

Henkilökohtaisten avustajien työsuhteiden erityiskysymykset

Reeta Holmi
Lapin yliopisto
Pro gradu -tutkielma
Oikeustieteiden tiedekunta:
työoikeus
2018

TIIVISTELMÄ

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Henkilökohtaisten avustajien työsuhteiden erityiskysymykset

Tekijä: Reeta Holmi

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Hyvinvointioikeus / työoikeus

Työn laji: Tutkielma_x_Laudaturtyö__ Lisensiaatintyö__ Kirjallinen työ__

Sivumäärä: X + 68

Vuosi: 2018

Tiivistelmä:

Tässä pro gradu -tutkielmassa tutkitaan, miten henkilökohtaisen avustajien työsuhteet on järjestetty, ja mitä työoikeudellisia erityispiirteitä ja ongelmia niihin liittyy. Tutkielmassa keskitytään tarkastelemaan henkilökohtaisen avun järjestelmää henkilökohtaisten avustajien näkökulmasta (työoikeudellinen näkökulma), mutta se kietoutuu tiivistä vammaisille henkilöille myönnettävään henkilökohtaiseen apuun, joka on sosiaalipalvelu, johon vammaisella henkilöllä on subjektiivinen oikeus (sosiaalioikeudellinen näkökulma).

Tutkielma on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Tutkielman lähteinä on käytetty sekä työoikeuteen että sosiaalioikeuteen liittyvää kirjallisuutta ja oikeustapauksia.

Sosiaali- ja terveysministeriö on uudistamassa ja yhdistämässä lain vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista 3.4.1987/380 (vammaispalvelulaki) sekä lain kehitysvammaisten erityishuollosta 23.6.1977/519 (kehitysvammalaki). Uusi laki (laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista) on luonnosvaiheessa ja sen on tarkoitus tulla voimaan vuoden 2020 alusta.

Mikäli uusi vammaispalvelulaki muotoutuu samanlaiseksi kuin tähän mennessä on esitetty, se korjaa joitakin epäkohtia. Näistä ehkä selvin on suostumuksen edellyttäminen, kun järjestämistavaksi valitaan työnantajamalli. Suuria muutoksia uusi laki ei kuitenkaan toisi eikä se ratkaisisi kaikkia alan ongelmakohtia. Monet parannuksista on johdettu nykyistä lainsäädäntöä koskevasta ratkaisukäytännöstä ja esimerkiksi oikeusasiamiehen kannanotoista. Näiden tulisi ohjata lain tulkintaa sekä vammaisille että henkilökohtaisille avustajille myönteisempään suuntaan jo nykyisen lain voimassaoloaikana ja myöskin silloin jos uusi vammaispalvelulaki ei tulisikaan jostain syystä voimaan.

Avainsanat: työoikeus, sosiaalioikeus, hyvinvointioikeus, henkilökohtainen apu

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön_x_

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi_x_

SISÄLTÖ

TIIVISTELMÄ.....	II
LÄHTEET	IV
LYHENTEET	X
1. JOHDANTO	1
1.1. Tutkimuksen tarve.....	1
1.2. Tutkimuksen metodi, aiheen rajaukset ja oikeuslähteet	2
2. OIKEUS HENKILÖKOHTAISEEN APUUN	4
3. HENKILÖKOHTAISEN AVUN JÄRJESTÄMISTAVAT	10
3.1. Vammaispalvelulain mukaiset henkilökohtaisen avun järjestämistavat	10
3.2. Henkilökohtaisen avun järjestämistavat Ruotsissa.....	12
4. TYÖNANTAJAMALLIN ERITYISKYSYMYKSET TYÖSUHTEESSA	15
4.1. Halu toimia työnantajana ja kyky hoitaa työnantajavelvoitteita.....	15
4.2. Työnantajan tunnusmerkit.....	18
4.3. Työnantajan velvoitteiden ja oikeuksien siirtäminen kolmannelle	21
4.4. Työntekijän suorittamat työnantajavelvoitteet.....	25
4.5. Vajaavaltainen työnantaja	27
4.6. Työnantajan isännänvastuu	29
4.7. Työsuhteen päättäminen tuotannollisista ja taloudellisista syistä	31
4.8. Lomauttaminen	32
4.9. Työsuhteen päättyminen työnantajan kuolemaan	33
4.10. Kunnan rooli työsuhteessa	33
4.11. Kunnan ohjaamis- ja auttamisvelvollisuus palkkaukseen liittyvissä asioissa.....	36
4.12. Työehtosopimustoiminta	39
5. TYÖNTEKIJÄASEMAN ERITYISPIIRTEET	44
5.1. Perheenjäsen työntekijänä	44
5.2. Työturvallisuus	48
5.3. Työsuojelun valvonta	52
5.4. Työsopimussuhteessa työntekijälle kuuluvat velvoitteet	53
5.5. Salassapitovelvollisuus	54
5.6. Työsopimuksen päättäminen henkilökohtaisella perusteella	55
6. TYÖTEHTÄVIEN SISÄLTÖ	59
6.1. Työtehtävien määrittely	59
6.2. Avustettavan osallistuminen työtehtäviin	60
6.3. Työturvallisuus työtehtävien rajaamisessa.....	61
6.4. Sairaalan- ja terveydenhoidolliset toimenpiteet	63
6.5. Työtehtävien hyvän tavan mukaisuus	64
7. LOPUKSI.....	67

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

Aarnio, Aulis: Tulkinnan taito – ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Verkkojulkaisu 2006.

Engblom, Matleena: Työsuhteen ehdot. Vantaa 2012.

Hemmo, Mika: Vahingonkorvausoikeus. Porvoo 2005.

Kairinen, Martti: Yleiset säännökset. Teoksessa Hietala, Harri – Kahri, Tapani – Kairinen, Martti – Kaivanto, Keijo: Työsopimuslaki käytännössä. Liettua 2016.

Kairinen, Martti: Työoikeus perusteineen. Raisio 2009.

Kairinen, Martti: Työoikeuden normijärjestelmä. Teoksessa Kairinen, Martti – Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Ullakonoja, Vesa – Valkonen, Mika: Työoikeus. Juva 2006.

Kairinen, Martti: Työoikeuden soveltamisala. Teoksessa Kairinen, Martti – Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Ullakonoja, Vesa – Valkonen, Mika: Työoikeus. Juva 2006.

Koskinen, Seppo: Virkavastuu. Teoksessa Virkamiesoikeuden perusteet. Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki. Liettua 2016.

Kröger, Tarja – Tiitinen, Kari-Pekka: Työsopimusoikeus. Helsinki 2012.

Nieminen, Liisa: Human rights of Persons with Disabilities. Teoksessa Scandinavian Studies in Law Volume 55: Human rights, limitations and proliferation. Tukholma 2010.

O’Cinneide, Colm: Extracting Protection for the Rights is Persons with Disabilities from Human Rights Frameworks: Established Limits and New Possibilities. Teoksessa The UN Convention on the rights of Persons with Disabilities. Boston 2009.

Räty, Tapio: Vammaispalvelut – Vammaispalvelujen soveltamiskäytäntö. Riika 2017.

Räty, Tapio: Vammaispalvelut – Vammaispalvelujen soveltamiskäytäntö. Vaasa 2010.

Salonheimo, Jorma: Työturvallisuus – Perusteet, vastuu ja oikeusturva. Helsinki 2016.

Saxèn, Hans: Skadeståndsrätt. Turku 1975.

Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas: Sosiaalioikeus. Verkkojulkaisu 2016.

Ylhäinen, Marjo: Työoikeus ja prekaari yhteiskunta. Helsinki 2015.

Äimälä, Markus: Työaikalain soveltamisala: Poikkeukset soveltamisalasta: Perheenjäsenten työ. Teoksessa Työaikalaki. Päivittyvä verkkojulkaisu. Luettu 21.4.2018.

ARTIKKELIT

Malmlund, Kirsi-Maria: Isännänvastuu vammaispalvelulain mukaisessa henkilökohtaisen avun työnantajamallissa. Oikeustieto 3/2016.

LAUSUNNOT

Heta - Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry: Lausunto vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmän loppuraportista. 2015.

Koskinen, Seppo: Työoikeudellinen lausunto eräistä vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmän loppuraporttiin sisältyvistä työoikeudellisista ehdotuksista. Lausunto Heta - Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry:lle. 2015.

Mäenpää, Olli: Lausunto vammaispalvelulain mukaisen neuvontatehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Lausunto Heta - Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry:lle. 2015.

VIRALLISLÄHTEET

HE 16/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 284/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle vammaisten henkilöiden oikeuksista tehdyn yleissopimuksen ja sen valinnaisen pöytäkirjan hyväksymisestä sekä laeiksi yleissopimuksen ja sen valinnaisen pöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain muuttamisesta

HE 166/2008 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista annetun lain sekä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain 4 §:n muuttamisesta

HE 59/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle työturvallisuuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 157/2000 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta

HE 94/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi

KM 1993:2 Työaikalainsäädäntökomitean mietintö

PeVL 42/2005 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi työsuojelun valvonnasta ja työpaikan työsuojeluyhteistoiminnasta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 94/2005 vp)

PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp)

StVM 32/2008 vp. Sosiaali- ja terveystieteiden valiokunnan mietintö hallituksen esityksestä laeiksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista annetun lain sekä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain 4 §:n muuttamisesta (HE 166/2008 vp)

Ruotsi

Regeringens proposition 1992/93:159 om stöd och service till vissa funktionshindrade

Vammaislainsäädännön uudistus, luonnokset annettu 17.5.2017

Hallituksen esitys laiksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta, yleisperustelut

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta, yksityiskohtaiset perustelut

MUU KIRJALLISUUS

Roth, Tanja: Avusta ja ohjaa seksissä turvallisesti. Helsinki 2016.

MUUT LÄHTEET

Ahola, Sanna – Annina Heini: Selvitys työnantajamallin eri toteuttamistavoista. Verkkojulkaisu 2014.
http://www.assistentti.info/images/Selvitys_tyonantajamallin_eri_toteuttamistavoista.pdf

Helsingin kaupunki: Opas henkilökohtaisten avustajien työnantajille Helsingissä. Verkkojulkaisu, julkaistu 1.2.2016.
<http://www.hel.fi/static/sote/vamty/henkilokohtainen-apu/tyonantajaopas.pdf>

Heta - Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry: HetaHelpin usein kysytyt kysymykset. Kysymys 11: Pitääkö työsopimuksessa sopia avustajan salassapitovelvollisuudesta vai onko se voimassa muutoinkin? Luettu 12.5.2018
<http://www.heta-liitto.fi/Default.aspx?tabid=3331&language=en-US%20#tyosopimus>

Inkinen, Ritva – Volmanen, Petri – Hakoinen, Suvi: Turvallinen lääkehoito. Opas lääkehoitosuunnitelman tekemiseen sosiaali- ja terveydenhuollossa. Verkkojulkaisu 2016. (THL)
http://www.julkari.fi/bitstream/handle/10024/129969/URN_ISBN_978-952-302-577-6.pdf?sequence=1

Keski-Uudenmaan sote: Henkilökohtaisen avun keskus käynnistyy 2018. Luettu 11.3.2018.
<http://www.hyvinkaa.fi/ku-sote/ajankohtaista/henkilokohtaisen-avun-keskus-kaynnistyy-2018/>

Lounais-Suomen aluehallintovirasto: Haitallinen kuormitus hallintaan yksityisillä sote-työpaikoilla YKSOTE-kuormitus 2017–18 -hankesuunnitelma. Verkkojulkaisu 2016.
<http://www.tyosuojelu.fi/documents/14660/728211/Sote-hankesuunnitelma+17-18/683fd7ee-c3db-2671-6f52-2613c7a08795>

Opetushallitus: Puhtaus- ja kiinteistöpalvelualan ammattitutkinto. Määräys OPH-2442-2017.
<https://eperusteet.opintopolku.fi/#/fi/esitys/2257060/naytto/tiedot>

Socialstyrelsen: Kartläggning och analys av vissa insatser enligt LSS - Tilläggsuppdrag avseende insatsen personlig assistans. Verkkojulkaisu 2015.
<https://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/19758/2015-3-7.pdf>

Sosiaalihuollon lainsäädännön uudistamistyöryhmä: Sosiaalihuollon lainsäädännön uudistaminen. Sosiaalihuollon lainsäädännön uudistamistyöryhmän loppuraportti. Verkkojulkaisu 2012.
<https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/73403/URN%3ANBN%3Afi-fe201504223388.pdf?sequence=1>

Sosiaali- ja terveysjärjestöjen avustuskeskus (STEA). Luettu 12.5.2018.
<https://www.stea.fi/stea>

Sosiaali- ja terveysministeriö: Vammaislainsäädännön uudistus. Luettu 8.4.2018.
<http://stm.fi/vammaislainsaadannon-uudistus>

Terveyden ja hyvinvoinnin laitos: Vammaisten palvelut 2016 – Kuntakyselyn osaraportti. Verkkojulkaisu 2017.
http://www.julkari.fi/bitstream/handle/10024/135318/Tr34_17_tilastoraportti.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmä: Vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmän loppuraportti. Helsinki 2015.

Välimaa, Mika. Haastattelu Apua seksiin -dokumenttielokuvassa 2017. Ohjaus Peter Wallenius.

TYÖEHTOSOPIMUKSET

Henkilökohtaisia avustajia koskeva valtakunnallinen työehtosopimus 1.2.2018 – 31.1.2020. Julkisten ja hyvinvointialojen liitto JHL ja Heta - Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto.

Yksityisen sosiaalipalvelualan työehtosopimus 1.2.2017 – 31.1.2018. Sosiaalialan Työnantajat, Terveys- ja Sosiaalialan Neuvottelujärjestö TSN, Julkisten ja Hyvinvointialojen liitto JHL, Sosiaalialan korkeakoulutettujen ammattijärjestö Talentia ja Jyty-Pardia-STHL Neuvottelujärjestö.

OIKEUSTAPAUKSET

Työtuomioistuin

TT 2000-45

Korkein oikeus

KKO 2010:1

KKO 1983 II 174

KKO 1981 II 146

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2018:6

KHO 2018:5

KHO 2017:9

KHO 13.5.2016 3147/3/15

KHO 1.12.2016 2964/3/14

KHO 9.9.2016 T 3788

KHO 2013:171

KHO 2012:36

KHO 2012:46

KHO 2011:69

KHO 22.8.2002 T 1907

Hallinto-oikeudet

Helsingin HaO 13.8.2014 01149/14/6108

Uudenmaan LO 24.4.1989 T 627/II

Hovioikeudet

Helsingin HO 26.5.2017 R 16/350

Turun HO 24.11.2015 S 15/1016

Työneuvosto

TN 1468-17

Oikeuskansleri

AOKA 22.12.2016 882/1/2015

AOKA 22.12.2016 883/1/2015

AOKA 22.12.2016 884/1/2015

OKA 12.3.2008 1052/1/06

Eduskunnan oikeusasiamies

EOA 4.11.2016 1101/4/16

AOA 29.9.2015 5122/4/14

AOA 29.6.2011 462/4/11

LYHENTEET

AOA	apulaisoikeusasiamies
AOKA	apulaisoikeuskansleri
AVI	aluehallintovirasto
EOA	eduskunnan oikeusasiamies
HaO	hallinto-oikeus
HE	hallituksen esitys
Heta	Heta -Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry
Heta-tes	Henkilökohtaisia avustajia koskeva valtakunnallinen työehtosopimus (Julkisten ja hyvinvointialojen liitto JHL ja Heta - Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto)
HO	hovioikeus
ILO	International Labour Organization, Kansainvälinen työjärjestö
JHL	Julkisten ja hyvinvointialojen liitto JHL ry
KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
LO	lääninoikeus
OKA	oikeuskansleri
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
StVM	sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintö
TES	työehtosopimus
THL	Terveysten ja hyvinvoinnin laitos
TN	työneuvosto
TT	työtuomioistuin
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1. JOHDANTO

1.1. Tutkimuksen tarve

Henkilökohtaisen avustajan työhön sisältyy monenlaisia erityispiirteitä. Työtä tehdään lähellä avustettavaa vaikeavammaista henkilöä, joka toimii usein myös avustajan työnantajana. Tässä tutkielmassa tutkitaan henkilökohtaisten avustajien työsuhteissa ilmeneviä työoikeudellisia erityispiirteitä. Osa näistä erityispiirteistä, kuten työnantajan vajaavaltaisuus, saattaa kuitenkin tulla esille myös muissa työsuhteissa. Henkilökohtaisina avustajina työskentelee ihmisiä erilaisilla taustoilla ja koulutuksilla. Moni tekee työtä opintojen tai toisen osa-aikatyön ohessa. Työn houkuttelevuutta vähentää alhainen palkka ja epäselvät työsuhteen ehdot.¹

Sosiaali- ja terveysministeriö on uudistamassa ja yhdistämässä lain vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista 3.4.1987/380 (vammapalvelulaki) sekä lain kehitysvammaisten erityishuollosta 23.6.1977/519 (kehitysvammalaki). Uuden lain (laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista) on tarkoitus tulla voimaan vuoden 2020 alusta yhtä aikaa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annettavan lain kanssa.² Juha Sipilän I hallituksen hallitusohjelma velvoittaa ministeriöitä etsimään kunnille säästöjä. Tämä tavoite otetaan huomioon myös vammaislainsäädännön uudistuksessa.³ Ajatus lakien yhdistämisestä on kuitenkin nykyistä lakiuudistusta vanhempi, sillä sosiaalihuollon lainsäädännön uudistamista selvittänyt työryhmä esitti lakien yhdistämistä loppuraportissaan jo vuonna 2012 ja mainitsi, että tämä tavoite on ollut sekä silloisessa että kahdessa edellisessä hallitusohjelmassa.⁴ Selvää on, että uudistamiselle on tarvetta. Noin 34 % kunnista kokee joko jonkin verran tai huomattavia vaikeuksia henkilökohtaisen avun järjestämisessä.⁵ Sosiaali- ja terveysministeriön asettama vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmä antoi 2015 hallituksen esityksen muotoon kirjoitetun loppuraportin kehitysvammalain ja vammapalvelulain yhdistämisestä. Kuitenkin Heta - Henkilökohtaisten Avustajien Työnantajien Liitto ry kommentoi tätä loppuraporttia seuraavasti: ”Luonnos sisältää erityisesti työoikeuden kannalta niin kyseenalaisia ehdotuksia, että ne vaarantavat vakavasti järjestelyyn liittyvien henkilöiden oikeudellista asemaa.”⁶ Hallituksen esitysluonnos uudeksi laiksi eroaakin jossain määrin vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmän loppuraportista.

¹ StVM 32/2008 vp s. 8.

² HE 16/2018 vp s. 20.

³ STM 2018.

⁴ Sosiaalihuollon lainsäädännön uudistamistyöryhmä 2012 s. 185–186.

⁵ THL 2017 liitetaulukko 7.

⁶ Heta-liitto 2015 s. 2.

Työntekijän suojelun periaate on tärkein työoikeuden yleisiin oppeihin kuuluvista periaatteista, ja se on keskeinen oikeuttaja työoikeuden katsomiseksi itsenäiseksi oikeudenalaksi.⁷ Työntekijä katsotaan työsuhteessa heikommaksi osapuoleksi, joten riitatilanteissa esimerkiksi työsopimusta voidaan tulkita työntekijän eduksi.⁸ Toinen samansuuntainen periaate on edullisemmuussääntö. Tilanteessa, jossa samasta asiassa on pätevästi voimassa erisisältöisiä säännöksiä, sovellettavaksi tulee se säännös, joka on työntekijälle edullisin. Tämä periaate on hyväksytty myös oikeuskäytännössä.⁹ Työntekijän suojelun periaate tulee sovellettavaksi myös, kun työnantaja on vaikeasti vammainen henkilö, jonka erityinen suojelu on turvattu ihmisoikeussopimuksilla ja jonka työnantajuus perustuu kunnan myöntämään palveluun. Työnantajavelvoitteet koskevat lähtökohtaisesti kaikkia työnantajia heidän voimavaroistaan riippumatta. Eri asia on, vaativatko kunnat sellaisia henkilöitä toimimaan työnantajina, joiden kyvyt eivät siihen riitä. Henkilökohtaisten avustajien työsuhteissa on nähtävissä tietty jännite vammaisten henkilöiden perusoikeuksien ja työntekijöiden perusoikeuksien välillä.

1.2. Tutkimuksen metodi, aiheen rajaukset ja oikeuslähteet

Tämän tutkielman tarkoituksena on selvittää, miten henkilökohtaisten avustajien työsuhteet on järjestetty, ja mitä työoikeudellisia erityispiirteitä ja ongelmia niihin liittyy. Tutkielmassa keskitytään tarkastelemaan henkilökohtaisen avun järjestelmää nimenomaan henkilökohtaisten avustajien näkökulmasta (työoikeudellinen näkökulma), mutta se kietoutuu tiivistä vammaisille henkilöille myönnettävään henkilökohtaiseen apuun, joka on sosiaalipalvelu, johon vammaisella henkilöllä on subjektiivinen oikeus (sosiaalioikeudellinen näkökulma). Tämän johdosta tutkielman lähteinä on käytetty sekä työoikeuteen että sosiaalioikeuteen liittyvää kirjallisuutta ja oikeustapauksia. Tutkielmassa käsitellään vammaislainsäädännön uudistusta, eli vammaispalvelulain ja kehitysvammalain yhdistymistä uudistuneeksi yhdeksi laiksi. Hallituksen esitysluonnoksen mukaan lain nimi on laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista, mutta kielen sujuvoittamiseksi siihen viitataan uutena vammaispalvelulakina. Tässä tutkielmassa ei käsitellä yhtä aikaa vireillä olevaa uudistusta sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä. Mikäli uudistukset toteutuvat tämänhetkisten esitysten mukaan, sosiaalipalvelut vammaispalvelut mukaan lukien järjestää lakimuutosten jälkeen maakunta.

⁷ Ylhäinen 2015 s. 2.

⁸ Engblom 2012 s. 9.

⁹ Kairinen 2006 s. 99.

Tutkielma on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Oikeustieteissä lainopin tehtäviä ovat oikeussääntöjen sisällön selvittäminen (tulkinta) ja oikeussäännösten systematisointi.¹⁰ Lainoppi vastaa kysymykseen, mikä on voimassaolevan lain sisältö.¹¹ Lainopin perusteet voidaan nähdä yhtenevänä oikeuslähdeopin kanssa. Oikeuslähdeoppi on teoria oikeuslähteistä.¹² Aarnion mukaan oikeuslähteet voidaan jakaa 1. vahvasti velvoittaviin (lainsäädäntö ja maantapa), 2. heikosti velvoittaviin (lainsäätäjän tarkoitus ja ennakkoratkaisut) ja 3. sallittuihin oikeuslähteisiin (käytännölliset argumentit, eettiset ja moraaliset perusteet, yleiset oikeusperiaatteet, oikeustiede, vertailevat argumentit, muut).¹³ Tämä luokittelu on lähtökohtana myös tässä tutkielmassa.

Yksittäiseen työsuhteeseen voidaan soveltaa eritasoisia normeja. Normeja ja niiden välisiä suhteita käsitellään tässä tutkielmassa runsaasti. Tiitisen ja Krögerin mukaan normien hierarkkinen järjestys on seuraava:

1. pakottavat työlain säännökset
2. työehtosopimuslain nojalla velvoittavan työehtosopimuksen määräykset "työsopimuksissa" noudatettavista ehdoista, kun sopijapuolena on (ainakin) valtakunnallinen työntekijäyhdistys
3. yleissitovan työehtosopimuksen määräykset "työsuhteen ehdoista"
4. pakottavat lainsäännökset, joista lain kelpuuttavan säännöksen nojalla voidaan (valtakunnallisten työmarkkinajärjestöjen solmimalla) työehtosopimuksella poiketa 'vähentäen' työntekijän laissa säädettyjä etuja
5. lain yhteistoiminnasta yrityksissä 27 §:n perustella sovitut työsäännöt (ja aloitetoiminnan säännöt)
6. työsopimuksen ehdot ja sopimuksenveroiseksi vakiintunut käytäntö
7. työehtosopimuksen "työsopimuksissa" noudatettavat ehdot, joista voidaan poiketa työsopimuksen määräyksellä
8. tahdonvaltaiset lainsäännökset
9. tavanomaisen oikeuden normit
10. työnantajan työn johto- ja valvontavallan nojalla antamat määräykset.¹⁴

¹⁰ Aarnio 2006 s. 238.

¹¹ Aarnio 2006 s. 235–236.

¹² Aarnio 2006 s. 287.

¹³ Aarnio 2006 s. 292–293.

¹⁴ Kröger, Tiitinen 2012 s. 803.

2. OIKEUS HENKILÖKOHTAISEEN APUUN

Henkilökohtaisen avun järjestäminen tuli kunnan erityisen järjestämisvelvollisuuden piiriin 1.1.2009 vammaispalvelulain muutoksen myötä.¹⁵ Henkilökohtaisesta avusta tuli palvelu, johon vaikeavammaisella henkilöllä on subjektiivinen oikeus. Subjektiivisia oikeuksia koskevista päätöksistä voidaan valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen saakka ilman valituslupaa.¹⁶ Viranomaisilla on usein sisäisiä ohjeistuksia, joilla pyritään sujuvoittamaan käytännön toimintaa. Kuitenkin perustuslain 2 §:n mukaan kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Tämän johdosta kunnat eivät voi sisäisellä ohjeistuksella rajata esimerkiksi henkilökohtaisen avun saajia, koska kyse on lakiin perustuvasta subjektiivisesta oikeudesta. Pohja oikeudelle henkilökohtaiseen apuun löytyy Suomea sitovista kansainvälisistä velvoitteista, vaikkakin laintasoinen säätely oli voimassa jo ennen liittymistä YK:n vammaissopimukseen.

YK:n yleiskokous hyväksyi vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevan yleissopimuksen (myöhemmin vammaissopimus) vuonna 2006, mutta vasta vuonna 2016 Suomi ratifioi ja saattoi sen voimaan (27/2016). Suomi ratifioi samalla valinnaisen lisäpöytäkirjan. EU liitettiin sopimuksen osapuoleksi Euroopan unionin neuvoston päätöksellä 2010/48/EY vuonna 2009 ja se tuli voimaan 2011. EU on myös ratifioinut valinnaisen lisäpöytäkirjan. Vammaissopimus on merkittävä kahdesta syystä: ensiksikin se tunnistaa ensimmäistä kertaa vammaisten oikeudet pysyvänä ja kiinteänä osana kansainvälisiä ihmisoikeuksia, ja toiseksi se antaa ihmisoikeuksien alalla historiallisella tavalla yksilölle oikeuksia yhteiskunnassa. Sopimus asettaa sopimusvaltioille useita positiivisia velvoitteita, joilla valtioiden on turvattava vammaisille apua ja tukea ihmisarvoiseen elämään.¹⁷ Sopimus ei tuonut vammaisille uusia oikeuksia, vaan sen tarkoituksena on selventää valtioiden velvollisuuksia vammaisten oikeuksien toteuttamisessa.¹⁸ Sopimus antaa vammaisille tukea tilanteissa, joissa vammaiset eivät pelkää vaadi yhtäläisiä oikeuksia vammattomien kanssa, vaan myös erityisiä oikeuksia vammaisille.¹⁹

Vammaissopimuksen 1 artiklan mukaan sopimuksen tarkoituksena on turvata vammaisten ihmisoikeuden yhdenvertaisesti ja täysimääräisesti sekä edistää vammaisten kunnioittamista.

¹⁵ HE 166/2008 vp s. 28.

¹⁶ Tuori, Kotkas 2016 s. 330.

¹⁷ O’Cinneide 2009 s. 163–164.

¹⁸ Nieminen 2010 s. 386.

¹⁹ O’Cinneide 2009 s. 168.

Sopimus määrittelee vammaisiksi henkilöt, joilla on pitkäaikainen ruumiillinen, henkinen, älyllinen tai aisteihin liittyvä vamma, joka vuorovaikutuksessa erilaisten esteiden kanssa voi estää heidän yhdenvertaisen osallistumisensa yhteiskuntaan. Sopimuksen 19 artiklan (eläminen itsenäisesti ja osallisuus yhteisössä) b-kohta velvoittaa sopimusvaltioita tuottamaan vammaisille henkilöille muun ohella ”yhteiskunnan tukipalveluja, mukaan lukien henkilökohtainen apu, jota tarvitaan tukemaan elämistä ja osallisuutta yhteisössä ja estämään eristämistä tai erottelua yhteisöstä”. YK:n vammaissopimus siis turvaa oikeuden henkilökohtaiseen apuun, mutta ei määrittele sen sisältöä sen tarkemmin.

Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (6/1976, TSS-sopimus) ja kansalaisyhteiskuntaa ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (8/1976, KP-sopimus) eivät sisällä minkäänlaisia mainintoja vammaisten oikeuksista. Kuitenkin vammaisuuden perusteella tapahtuva syrjintä katsotaan vakiintuneesti ”muuksi aseman perusteella tapahtuvaksi” syrjinnäksi, minkä sopimukset kieltävät.²⁰ Euroopan sosiaalisen perusoikeuskirjan 80/2002 15 artikla käsittelee vammaisten oikeuksia. Sopimusosapuolten on varmistettava oikeus itsenäisyyteen, yhteiskuntaan sopeutuminen ja yhteiskunnalliseen elämään osallistumisen. Artiklassa ei nimenomaisesti mainita henkilökohtaista apua, mutta 3 kohdan mukaan osallistumista yhteiskunnalliseen elämään on edistettävä toimin, jotka poistavat esteet kommunikaatiolle ja liikkumiselle, ja jotka antavat mahdollisuuden osallistua kulttuuri- ja vapaa-ajan toimintaan. Henkilökohtainen apu vastaa osaltaan näihin tarpeisiin. Euroopan unionin perusoikeuskirja 2012/C 326/02 jättää vammaisia koskevan sääntelyn vielä yleisemmälle tasolle. Perusoikeuskirjan 26 artiklan mukaan unioni tunnustaa ja kunnioittaa oikeutta toimenpiteisiin, joissa edistetään itsenäistä elämää, ammatillista ja yhteiskunnallista sopeutumista sekä osallistumista yhteiskuntaelämään.

Perustuslain 19 § 1 momentin mukaan ”jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon”, ja 3 momentin mukaan ”julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä”. Perustuslain 19 §:n mukaisen ihmisarvoisen elämän katsotaan edellyttävän muutakin kuin biologisen olemassaolon turvaamisen.²¹ Perustuslain 6 §:n mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä, ja ketään ei saa asettaa eriarvoiseen asemaan henkilöön liittyvän syyn, kuten säännöksessä mainitun vammaisuuden perusteella. Yhdenvertaisuus edellyttää oikeudellisen

²⁰ HE 284/2014 vp s. 9.

²¹ kts. esim. OKA 12.3.2008 1052/1/06.

yhdenvertaisuuden lisäksi todellista tasa-arvoa yhteiskunnassa.²² Perustuslaki siis jättää henkilökohtaisen avun alemmpitasoisen lainsäädännön tarkemmin säänneltäväksi. Tuomioistuimilla on velvollisuus perusoikeusmyönteiseen laintulkintaan, eli tuomioistuinten on valittava eri ratkaisuvaihtoehdoista se, mikä parhaiten edistää perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista, ja poistaa vaihtoehdot, jotka ovat perustuslain kanssa ristiriidassa.²³ Perustuslain 107 §:n mukaan perustuslain kanssa ristiriidassa olevaa lakia tai alemmanasteista säädöstä ei saa soveltaa.

Henkilökohtaisen avun järjestämistä säädetään laissa vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista 3.4.1987/380 (myöhemmin vammaispalvelulaki). Lain 1 §:n mukaan ”lain tarkoituksena on edistää vammaisen henkilön edellytyksiä elää ja toimia muiden kanssa yhdenvertaisena yhteiskunnan jäsenenä sekä ehkäistä ja poistaa vammaisuuden aiheuttamia haittoja ja esteitä”. Luonnoksessa laiksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista (annettu 17.5.2017, myöhemmin uusi vammaispalvelulaki) lain tarkoitusta on hieman tarkennettu ja laajennettu. Sen 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on

- 1) toteuttaa vammaisen henkilön yhdenvertaisuutta, osallisuutta ja osallistumista yhteiskunnassa;*
- 2) ehkäistä ja poistaa esteitä, jotka rajoittavat vammaisen henkilön yhdenvertaisuuden toteutumista;*
- 3) edistää vammaisen henkilön itsenäistä suoriutumista ja itsemääräämisoikeuden toteutumista; sekä*
- 4) turvata vammaisen henkilön yksilöllisen tarpeen mukaiset, riittävät ja laadultaan hyvät palvelut.*

Nykyisen lain 3 § velvoittaa kuntaa järjestämään sisällöltään ja laadultaan tarvittavat palvelut. Vammaiset henkilöt, jotka saavat tarvitsemansa palvelut muun lainsäädännön kautta, rajataan lain soveltamisen ulkopuolelle 4 §:ssä. Lain 8 §:n mukaan kunnalla ei olekaan velvollisuutta järjestää henkilökohtaista apua, mikäli riittävää huolenpitoa ei voida turvata avohoidon toimenpiteillä. Yleisperusteluissa luonnoksessa hallituksen esitykseksi uudeksi vammaispalvelulaiksi kerrotaan, että henkilökohtaisen avun tarkoitusta ei olla muuttamassa ja sääntely säilyy pääosin ennallaan.²⁴

²² HE 309/1993 vp s. 5.

²³ PeVM 25/1994 vp s. 4.

²⁴ Yleisperustelut luonnoksessa hallituksen esitykseksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta 2017 s. 67.

Henkilökohtaisen avun määrittelee tarkemmin lain 8 c §, jonka mukaan henkilökohtainen apu on vaikeavammaisen henkilön välttämätöntä avustamista kotona ja kodin ulkopuolella

- 1) päivittäisissä toimissa;
- 2) työssä ja opiskelussa;
- 3) harrastuksissa;
- 4) yhteiskunnallisessa osallistumisessa; tai
- 5) sosiaalisen vuorovaikutuksen ylläpitämisessä.

Lainkohdan mukaan kyseessä on ”välttämätön avustaminen”. Välttämättömyyttä tulee arvioida avustettavan henkilön vammaisuuden laadun kautta, eli minkälaisissa asioissa vammaisen apua tarvitsee.²⁵ Edellä perustuslain sisältöä selvitettäessä esitetty ajatus siitä, että perustuslain 19 §:n vaatimus välttämättömästä toimeentulosta ja huolenpidosta sisältää muutakin kuin biologisen olemassaolon turvaamisen. Tämä tulkinta vaikuttaa myös siihen, mitä on vammaispalvelulain 8 c §:n välttämätön avustaminen, eli mihin toimintoihin henkilökohtaista apua voidaan myöntää.

Vammaisen henkilön avun järjestäminen henkilökohtaisena apuna edellyttää, että vaikeavammaisella henkilöllä on voimavaroja määritellä avun sisältö ja toteutustapa (ns. voimavararajaus). Jos vammaisella on ensisijaisesti tarve hoidolle, hoivalle ja valvonnalle, palvelu tulisi järjestää muuna kuin henkilökohtaisena apuna.²⁶ Tällainen tilanne on muun muassa silloin, kun vaikeavammaisen henkilö tarvitsee ympärivuorokautista hoitoa ja valvontaa sekä monialaista erityisosaamista. Tällöin sovellettavaksi tulevat muut sosiaali- ja terveydenhuollon lainsäädännön mukaiset palvelut.²⁷ Vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmän loppuraportissa voimavararajauksesta ehdotettiin poistettavaksi. Tätä perusteltiin sillä, että henkilökohtaisesta avusta voisi olla apua myös asioiden turvallisessa suorittamisessa sekä päätöksentekotilanteissa erilaisten vaihtoehtojen ymmärtämiseksi.²⁸ Voimavararajauksen poistamista puoltaa ennen kaikkea se, että sitä kautta palveluiden piiriin pääsee vammaisia henkilöitä, joille ei ole lain takaamaa korvaavaa palvelua. Lausuntopalaute loppuraportista oli kuitenkin osittain kriittistä, joten voimavararajaus säilytettiin hallituksen esitysluonnoksessa uudeksi vammaispalvelulaiksi.²⁹

²⁵ Rätty 2010 s. 35.

²⁶ HE 166/2008 vp s. 28.

²⁷ STVM 32/2008 vp s. 6.

²⁸ Vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmä 2015 s. 71.

²⁹ Yleisperustelut luonnoksessa hallituksen esitykseksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta 2017 s. 67–68.

Voimavarojen riittävyyden arvioinnista löytyy myös korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntöä. Oikeuskäytännön perusteella kynnys voimavarojen katsomiseksi riittäviksi on suhteellisen matala. Ratkaisussa KHO 2011:69 korkein hallinto-oikeus katsoi, että kehitysvammaisuus ja puhevammaisuus eivät olet syitä jättää vammaista henkilöä henkilökohtaisen avun ulkopuolelle. Sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 812/2000 (sosiaalihuollon asiakaslaki) 9 §:n mukaan viranhaltijan on tarvittaessa otettava selkoa asiakkaan omasta käsityksestä. Vaikeasti älyllisesti kehitysvammainen A asui ympärivuorokautista hoitoa, ohjausta ja valvontaa tarjoavassa vammaisten palveluyksikössä ja tarvitsi ohjausta kaikissa päivittäisissä toiminnoissa kuten vaatteiden vaihdossa. A kommunikoi muutaman sanan ilmauksilla ja oli hakenut henkilökohtaista avustajaa asioimiseen asuntolan ulkopuolella ja osallistuakseen harrastuksiinsa. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että A oli oikeutettu henkilökohtaiseen apuun. Ratkaisussa KHO 2012:36 korkein hallinto-oikeus katsoi, että henkilökohtaisen avun myöntämiselle ei ole esteenä se, että apua toteutettaessa tarvitaan valvontaa. Ratkaisun KHO 2012:46 mukaan esteenä henkilökohtaisen avun myöntämiselle ei ole myöskään se, että vammaiselle myönnetään tukea myös kehitysvammalain perusteella, sillä vammaispalvelulain 4 § asettaa vammaispalvelulain tukitoimet ensisijaisiksi.

Vammaispalvelulain 3 a §:n mukaan vammaisen palvelutarpeen selvittäminen on aloitettava viimeistään seitsemäntenä arkipäivänä yhteydenotosta sosiaalipalveluista vastaavaan kunnan viranomaiseen. Kunnan on laadittava palvelusuunnitelma niin kuin sosiaalihuollon asiakaslain 7 §:ssä säädetään. Tämän säännöksen mukaan palvelusuunnitelma on laadittava yhteisymmärryksessä asiakkaan kanssa, mikäli tälle ei ole estettä. Sosiaalihuollon asiakaslain tarkoitus ylipäättään on asiakaslähtöisyyden, luottamuksellisuuden ja hyvän palvelun sekä kohtelun edistäminen sosiaalihuollossa (sosiaalihuollon asiakaslaki 1 §). Vammaispalvelulain 3 a § edellyttää, että lain mukaisia palveluja ja tukitoimia koskevat päätökset on tehtävä ilman aiheetonta viivästystä ja viimeistään kolmen kuukauden kuluessa hakemuksen esittämisestä, ellei asian käsittely erityisestä syystä vaadi enempää aikaa.

Tässä tutkielmassa on lähtökohtana, että kunta vastaa henkilökohtaisen avun kustannuksista. On kuitenkin mahdollista, että vakuutusyhtiö on velvollinen vastaamaan kustannuksista esimerkiksi liikennevakuutus- tai tapaturmavakuutuslain nojalla maksettavien etuuksien johdosta. Vammaispalvelulain 4 §:n mukaan laki on toissijainen muihin palveluja ja tukitoimia tarjoaviin lakeihin nähden. Asiakasmaksulain 4 §:n mukaan lähtökohtaisesti maksuttomasta henkilökohtaisesta avusta voidaan periä maksu, jos avun saaja saa siihen korvausta jonkun muun lain nojalla. Vammaispalvelulain 15 §:n mukaan, jos vakuutuslaitoksen tulee suorittaa

vammaiselle henkilölle korvausta lainkohdassa mainittujen lakien perusteella (muun muassa liikennevakuutuslaki 17.6.2016/460) ja kunta on samaan aikaan antanut vammaiselle henkilölle vammaispalvelunlain mukaisia palveluja tai taloudellisia tukitoimia, kunta on oikeutettu korvaukseen, jonka vakuutuslaitos olisi ollut velvollinen suorittamaan vammaiselle henkilölle, jos kunta ei olisi antanut vastaavaa palvelua tai tukitointa. Vakuutusyhtiöt voivat siis olla mukana henkilökohtaisen avun kustannuksissa, mutta tätä kysymystä ei käsitellä tässä tutkielmassa.

3. HENKILÖKOHTAISEN AVUN JÄRJESTÄMISTAVAT

3.1. Vammaispalvelulain mukaiset henkilökohtaisen avun järjestämistavat

Keskeisin säännös koskien henkilökohtaisten avustajien työsuhteiden järjestämistapaa on vammaispalvelulain 8 d §, joka määrittää kolme avun järjestämistapaa. Nämä järjestämistavat ovat ns. työnantajamalli, palvelusetelimalli sekä ostopalvelumalli. Ostopalvelumalli sisältää myös kunnan itse tuottamat palvelut. Hallituksen esityksen 166/2008 vp pohjalta tehdyt muutokset toivat lakiin kaksi jälkimmäistä mallia, joiden myötä henkilökohtaisen avun piiriin pääsivät myös vammaiset, jotka eivät kykene tai halua toimia työnantajina.³⁰ Aiemmin työnantajamallista säädettiin asetuksessa vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista 759/1987. Nykyisin asetus ei sisällä henkilökohtaista apua koskevia säädöksiä. Vammaispalvelulain 8 d §:n 1 momentin mukaan kunnan on järjestämistapaa valitessaan huomioitava paitsi vammaisen toiveet, myös avuntarve ja elämäntilanne kokonaisuudessaan. Säädos ei siis varsinaisesti oikeuta vammaista valitsemaan avun järjestämistapaa, mutta vammaisen mielipide täytyy olla päätöksen perustana, jos se ei ole ilmeisen toteuttamiskelvoton.

Työnantajamallissa vammaisen henkilö itse toimii työnantajana ja kunta korvaa kaikki työntekijän palkkaamisesta aiheutuneet välttämättömät kulut. Lain 8 d §:n mukaan kunnan on ohjattava ja autettava vammaista henkilöä tarvittaessa tämän toimiessa itse työnantajana. Hallituksen esityksen 166/2008 vp mukaan työnantajana toimiminen edellyttää vammaiselta halua toimia työnantajana ja kykyä hoitaa työntekijävelvoitteita. Osan työntekijävelvoitteista, kuten palkanlaskentaan ja palkanmaksuun, koulutukseen ja avustajavälitykseen liittyvät palvelut, vammaisen on mahdollista hankkia kolmannelta osapuolelta, kuten työntekijällä yleensäkin on mahdollista ulkoistaa osa toiminnoistaan. Mikäli vammaisen ei pysty huolehtimaan työntekijävelvoitteista, on ratkaistava, onko perusteltua ohjata hänet muiden säännöksessä mainittujen avustajapalvelujen piiriin. Palvelusetelimallissa vammaisen saa kunnalta palvelusetelin palvelun ostamista varten. Kunnan tulee hyväksyä ne palveluntuottajat, joiden palvelujen ostamiseen palveluseteliä voi käyttää (laki sosiaali- ja terveydenhuollon palvelusetelistä 24.7.2009/569 4 §). Hallituksen esityksen mukaan palvelusetelimalli sopii erityisesti tilanteisiin, jossa avustajatunteja on vähän tai vakitukselle avustajalle tarvitaan sijaista. Ostopalvelumallissa kunta hankkii avustajapalvelut yksityiseltä tai julkiselta

³⁰ HE 166/2008 vp s. 16.

palveluntuottajalta tai järjestää palvelun itse tai yhdessä muiden kuntien kanssa. Järjestämistapoja voidaan myös yhdistää ja niiden ohella vammaisella voi olla oikeus muihin sosiaalihuollon palveluihin.³¹

Vammaispalvelulaki on lain 4 §:n mukaan toissijainen muihin lakeihin nähden, joiden kautta vammainen voi saada palveluita ja tukitoimia. Se on kuitenkin ensisijainen kehitysvammalakiin nähden, kun vammaispalvelulaki riittää turvaamaan vammaiselle tarvittavat ja asianmukaiset tukitoimet ja palvelut.

Nykyisin lain mahdollistamasta kolmesta järjestämistavasta huolimatta moni kunta tarjoaa ainoastaan työnantajamallia.³² Tämä tarkoittanee käytännössä, että työnantajana toimii siihen kykenemättömiä tai ainakin siihen haluttomia, ja henkilökohtaiseen apuun oikeutettuja jää palvelun ulkopuolelle, koska he eivät kykene toimimaan työnantajina. Yleisperusteluissa luonnoksessa hallituksen esitykseksi uudeksi vammaispalvelulaiksi korostetaan henkilökohtaisen avun toimintatapojen monipuolistamista, mikä tarkoittaa käytännössä muiden kuin työnantajamallin käytön lisäämistä. Kuntien halukkuus suosia työnantajamallia johtunee ensisijaisesti sen ylivoimaisesti pienemmistä kustannuksista. Muilla tavoin järjestetty henkilökohtainen apu on tuntihinnaltaan noin 10 euroa kalliimpaa.³³ Vuonna 2016 palvelua saavista 57,1 % sai avun työnantajamallin kautta, palvelusetelillä 9,8 %, ostopalveluna 24,4 % ja kunnan tai kuntien yhteistyössä järjestämänä palveluna 3,7 %. Eri tapojen yhdistelmiä oli 5 %.³⁴ Muut järjestämistavat kuin työnantajamalli ovat yhteenlaskettunakin vähemmän käytettyjä kuin työnantajamalli. Muita syitä työnantajamallin suosioon voi olla kilpailutuksen välttäminen ja verrattuna kunnan omana toimintana järjestettyyn palveluun myös työnantajavastuiden välttäminen.

Laki sosiaali- ja terveydenhuollon palvelusetelistä 24.7.2009/569 (6 §) antaa sosiaalihuollon asiakkaalle oikeuden kieltäytyä palvelusetelin vastaanottamisesta, jolloin kunnan on järjestettävä palvelu jollain muulla tavalla. Tämä tarkoittaa, että viime kädessä kunnalla on velvollisuus järjestää henkilökohtainen apu ostopalveluna tai kunnan järjestämänä palveluna, sillä vammainen voi kieltäytyä työnantajamallista.³⁵ Perustuslain 2 §:n mukaan julkisessa

³¹ HE 166/2008 vp s. 31-32.

³² Vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmä 2012 s. 119.

³³ Yleisperustelut luonnoksessa hallituksen esitykseksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta 2017 s. 74.

³⁴ THL 2017 liitetaulukko 10.

³⁵ Kts. tarkemmin tutkielman kohdassa 4.1. ”Halu toimia työnantajana ja kyky hoitaa työnantajavelvoitteita”

toiminnassa on noudatettava lakia. Vammaispalvelulain 8 d §:n 1 momentin mukaan kunnan järjestämistapaa valitessaan ”on otettava huomioon vaikeavammaisen henkilön oma mielipide ja toivomukset sekä palvelusuunnitelmassa määritelty yksilöllinen avun tarve ja elämäntilanne kokonaisuudessaan”. Kun kunta pelkistä kustannussyistä päättää järjestää työnantajana toimimiseen kykenemättömän vammaisen henkilökohtaisen avun työnantajamallilla, se toimii vastoin hallituksen esityksessä HE 166/2008 vp otettua kantaa, jonka mukaan työnantajamallin käyttö edellyttää vammaiselta halua toimia työnantajana ja kykyä hoitaa työnantajavelvoitteita. Ratkaisussa KHO 2018:6 korkein hallinto-oikeus totesi, että kunnalla ei ole velvollisuutta järjestää henkilökohtaista apua vaikeavammaisen haluamalla tavalla, mutta koska kyse on subjektiivisesta oikeudesta, henkilökohtaista apua ei saa järjestää sillä tavoin, että avun saaminen käytännössä estyy järjestämistavan vuoksi.

3.2. Henkilökohtaisen avun järjestämistavat Ruotsissa

Myös Ruotsi on osapuolena vammaissopimuksessa, mutta koska vammaissopimus ei määrittele palvelun sisältöä tarkemmin, jokaisen maan järjestelmä on omanlaisensa. Seuraavaksi käsitellään lyhyesti ja yleisellä tasolla henkilökohtaisen avun järjestelmää Ruotsissa, koska se on samankaltainen kuin Suomen järjestelmä, mutta poikkeaa muutamilta osin Suomesta.

Ruotsissa keskeisimmät henkilökohtaiseen apuun liittyvät lait ovat *lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade* (LSS) sekä *lag (1993:389) om assistansersättning* (LASS). Toisin kuin Suomen vammaispalvelulaissa, LSS:n 1 § on rajattu kolmeen ryhmään, millä tavalla vammaiset ovat oikeutettuja henkilökohtaiseen apuun. Nämä ryhmät ovat 1. henkilöt, joilla on kehityshäiriö, autismi tai autisminkaltainen tila, 2. henkilöt joilla on merkittäviä ja pysyviä toiminnallisia esteitä, jotka johtuvat aikuisikäisenä saadusta aivovammasta, joka on aiheutunut väkivallasta tai fyysisestä sairaudesta, 3. henkilöt, joilla on muita pysyviä psyykkisiä tai fyysisiä toimintarajoitteita, jotka vaikeuttavat jokapäiväistä elämää ja aiheuttavat laajan tarpeen tuelle tai avulle. Myös päätös henkilökohtaisen avun järjestämistavasta tehdään toisin: LSS:n 8 §:n mukaan lain tarjoamat palvelut voidaan myöntää vain vammaisen ihmisen hakemuksesta. Vammaisen henkilö siis saa itse valita, millä tavalla hän haluaa lain tarjoaman henkilökohtaisen avun järjestettävän. Kuitenkin 11 §:n mukaan, mikäli avun saaja ei vanhuuden, sairauden tai pitkäaikaisen päihteiden väärinkäytön takia pysty huolehtimaan henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta, kunta voi päättää korvausten maksamisesta jollekin toiselle henkilölle, joka huolehtii henkilökohtaisen avun kuluista. Lain 10 §:ssä säädetään samankaltaisesti kuin Suomessa, että ennen kuin vammaisille myönnetään palveluita, laaditaan henkilökohtainen suunnitelma yhdessä avun saajan kanssa. Kun Suomessa

suunnitelmaa päivitetään tarpeen mukaan (vammapalvelulaki 3 a §), Ruotsissa sitä tulee 10 §:n mukaan päivittää jatkuvasti, mutta vähintään kerran vuodessa.

LSS:n 9 §:n 2 kohdan mukaan vammaiselle voidaan myöntää henkilökohtaisen avustajan apu tai korvata henkilökohtaisesta avustajasta aiheutuvat kohtuulliset kustannukset. LSS:n 9 a § määrittelee henkilökohtaisen avustajan tehtäviksi sellaisen henkilön avustamisen, jolla on merkittäviä ja pysyviä toimintarajoitteita, minkä johdosta hän tarvitsee apua hygieniasta huolehtimiseen, ruokailuun, pukemiseen ja kommunikointiin tai muuta perustarpeisiin liittyvää apua, joka vaatii perusteelliset tiedot toimintarajoitteista. Henkilökohtainen apu voidaan myöntää myös kolmeen muuhun tilanteeseen, jos apua ei voida antaa millään muulla tavalla: 1. avun saajan vuorokautisen lepoajan ajaksi, siltä varalta, että hän tarvitsee apua (odotusaika), 2. avun saajan vuorokautisen lepoajan ajaksi niin, että henkilökohtainen avustaja on toisessa paikassa valmiina, mikäli apua tarvitaan (valmius), 3. avun saaja osallistuu toimintaan kodin ulkopuolella ja avun saaja saattaa tarvita apua.

Suomessa henkilökohtaisen avun kuluista vastaa kunta yksin. Ruotsissa henkilökohtaisen avun kulut on suomalaisesta näkökulmasta katsottuna erikoisesti jaettu kunnan ja Vakuutuskassan (*Försäkringskassan*) kesken niin, että Vakuutuskassa vastaa kustannuksista, jotka syntyvät siltä osin, kun avuntarve ylittää 20 tuntia viikossa. Tällöin tulee sovellettavaksi *Lag (1993:389) om assistansersättning* (LASS). LASS:n 5 §:n mukaan kunta ottaa yhteyttä Vakuutuskassaan, jos voidaan olettaa, että avun hakijan tarve ylittää yli 20 tuntia viikossa. Avustusta voidaan hakea myös suoraan Vakuutuskassalta.

Kuten edellä on mainittu, Ruotsissa vammaisen saa valita henkilökohtaisen avun järjestettäväksi haluamallaan tavalla. Vammaisen henkilö voi hankkia henkilökohtaisen avun kunnalta, toimia itse työnantaja tai hankkia palvelun luvan saaneelta yritykseltä tai yhteisöltä. Maan hallitus määrittää vuosittain maksimikorvauksen määrän avustustuntia kohden, ja sitä sovelletaan kaikkiin avustustunteihin järjestämistavasta riippumatta.³⁶ LSS:n 9 §:n mukainen henkilökohtainen apu oli 2015 valittu seuraavasti: kunta 43 %, yksityinen yritys 50 %, avustajaosuuskunta 6 % ja työnantaja toimiminen 1 %.³⁷ Vaikka Suomen ja Ruotsin järjestelmissä on paljon samaa, järjestämistapojen jakautuminen on hyvin erilainen Suomessa. Suurimpana erona on, että Suomessa ylivoimaisesti käytetyin työnantajamalli muodostaa Ruotsissa vain yhden prosentin henkilökohtaisesta avusta. Tämä voi tarkoittaa, että Suomessa

³⁶ Prop. 1992/93:159 s. 175.

³⁷ Socialstyrelsens 2015 s. 28.

avun saajat voivat kokea työnantajana toimimisen mielekkäämmäksi, mutta suurin syy lienee se, että Suomessa järjestämistapaa ei saa valita itse, ja kunnat saattavat valita itselleen edullisimman työnantajamallin myös vastoin avun saajan ja lainsäätäjän tahtoa.

4. TYÖNANTAJAMALLIN ERITYISKYSYMYKSET TYÖSUHTEESSA

Työnantajamallia käsitellään tutkielmassa erikseen, sillä siihen sisältyy tiettyjä erityiskysymyksiä, ja se on myös käytetyin henkilökohtaisen avun järjestämistapa. KHO totesi ratkaisunsa 2013:171 perusteluissa, että hallituksen esityksestä (HE 166/2008 vp) käy ilmi, että vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1 kohdan säännöksellä avustajista aiheutuvien kulujen korvaamisesta on tarkoitus suojata työntekijää, ja työnantajavelvoitteet siirtyvät kokonaisuudessaan vaikeavammaiselle työnantajalle, kun henkilökohtainen apu järjestetään työnantajamallilla. KHO piti selvänä, että vammaispalvelulaissa tarkoitettua henkilökohtaista apua järjestettäessä ei voida poiketa työlainsäädännön työnantajalle säätämistä velvoitteista.

Omat erityispiirteensä työnantajamalliin tuo se, että vaikka työsopimus tehdään vaikeavammaisen ja henkilökohtaisen avustajan välille, työsuhde muodostaa tiettyjä velvollisuuksia myös vammaisen kotikunnalle. Kunta päättää vammaispalvelulain 8 c §:n mukaisesti vammaisen henkilön oikeudesta henkilökohtaiseen apuun sekä vammaisen henkilön toimimisesta itse työnantajana avustajalle ja maksaa palvelun kustannukset. Kunnalla on myös ohjaamis- ja auttamisvelvollisuus palkkaukseen liittyvissä asioissa. Tämän velvollisuuden sisältö on epäselvä. Järjestelmä on myös epäselvä vammaiselle ja henkilökohtaiselle avustajalle tilanteissa, joissa palvelu järjestetään työnantajamallilla, mutta työnantajavelvoitteista ei todellisuudessa huolehdi vammaisen henkilö itse. Luonnokseen uudeksi vammaispalvelulaiksi on erikseen kirjoitettu, että työsuhteeseen sovelletaan työsopimuslakia, koska aiemmin tilanne on ollut epäselvä sekä työnantajille että henkilökohtaisille avustajille.³⁸

4.1. Halu toimia työnantajana ja kyky hoitaa työnantajavelvoitteita

Edellä on mainittu, että vammaisella on vammaispalvelulain 8 c §:n mukaan oltava voimavaroja määrittellä avun sisältö ja toteutustapa, jotta hänen tarvitsemansa apu voitaisiin järjestää henkilökohtaisena apuna. Hallituksen esityksen mukaan työnantajana toiminen edellyttää halua toimia työnantajana ja kykyä huolehtia työnantajavelvoitteista. Vammaiselta edellytetään kykyä hoitaa esimiehelle kuuluvat tehtävät ja työnantajuuteen liittyvät velvoitteet sekä kouluttaa ja opastaa työntekijä työtehtäviinsä.³⁹ Suomessa minkäänlainen ”kevytversio”

³⁸ Yksityiskohtaiset perustelut luonnoksessa hallituksen esitykseksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta 2017 s. 33.

³⁹ HE 166/2008 vp s. 31-32.

työnantajuudesta ei ole mahdollinen, vaan laissa säädetyt työnantajavelvoitteet koskevat lähtökohtaisesti kaikkia työnantajia. Osa velvollisuuksista on mahdollista ulkoistaa (esimerkiksi palkanmaksu), mutta viime kädessä työnantaja vastaa työntekijälle lainsäädännön hänelle asettamista velvollisuuksista. Näin ollen henkilökohtaisen avustajan työnantajana toimivan vammaisen henkilön on toimittava työnantajana niin kuin minkä tahansa muunkin työnantajan. Tämä on melko suuri vaatimus ottaen huomioon, että kyse on vaikeavammaiselle henkilölle kuuluvan subjektiivisen oikeuden toteuttamisesta. Mikäli vammaisen henkilö ei kykene huolehtimaan työnantajavelvoitteista, mutta hänen voimavaransa riittävät avun sisällön ja toteuttamistavan määrittämiseen, hänelle tulee tarjota henkilökohtaista apua jollain muulla järjestämistavalla.⁴⁰

Hallituksen esityksen HE 166/2008 lähtökohtaa noudattaen avun järjestäminen työnantajamallilla vaatii vammaiselta halua toimia työnantajana. Kuitenkin käytännössä esiintyy tilanteita, joissa vammaisen henkilö ei edes tiedä olevansa työnantaja, mikä luonnollisesti on kestävä lähtökohta työsuhteelle. Vakavat puutteet tietämyksessä työlainsäädännöstä ja kokemattomuus työnantajuudesta on aiheuttanut ongelmia ja oikeusprosesseja muun muassa työsuhteen päättämisiin ja työturvallisuusrikkomuksiin liittyen.⁴¹ Ottaen huomioon minkälaisia kuluja laittomasta työsuhteen päättämisestä voi oikeudenkäyntikuluineen tulla, ja että iso osa vaikeavammaisista on työelämän ulkopuolella, oikeusriidan häviämällä on voinut olla todella suuret vaikutukset työnantajan talouteen.

Räty korostaa vammaisen mielipiteen huomioimista järjestämistapaa valitessa. Hän katsoi aiemmin, että työnantajuuteen kykenevän, mutta siihen haluamattoman, vammaisen henkilökohtainen apu voitiin järjestää työnantajamallilla, vaikka tämä ei ollutkaan suotava lähtökohta. Räty piti mahdollisena, että tällaisessa tilanteessa kunnan ohjaamis- ja auttamisvelvoite korostuisi, ja osa avusta olisi ollut hyvä hoitaa palvelusetelin tai ostopalvelun kautta. Kunta olisi Rädyn mukaan voinut ”tosiasiallisesti” hoitaa osaa työnantajalle kuuluvista tehtävistä. Räty kuitenkin totesi, että työnantajamalliin ”pakottaminen” ei ole tarkoituksenmukaista.⁴² Osan työnantajalle kuuluvista tehtävistä voi ulkoistaa kunnalle tai ulkoisille palveluntarjoajille, mutta viime kädessä työnantaja vastaa työnantajille kuuluvien velvollisuuksien hoitamisesta. Työnantajaksi ”painostaminen” on kohtuutonta vammaiselle, koska tällöin asetetaan ehto hänelle lain mukaan kuuluvan palvelun saamiseksi. Räty muuttikin

⁴⁰ HE 166/2008 vp s. 32.

⁴¹ Yksityiskohtaiset perustelut luonnoksessa hallituksen esitykseksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta 2017 s. 34.

⁴² Räty 2010 s. 247.

kantaansa ja katsoo nyt, että mikäli vammainen ei halua toimia työnantajana, kunnan tulee tarjota muita järjestämistapoja.⁴³ Tätä tukee eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu EOA 1101/4/16, jossa yksiselitteisesti todetaan, että ”mikäli vaikeavammainen ei halua tai pysty toimimaan edes kunnan antaman ohjauksen ja avun turvin työnantajana, tulee kunnan tarjota muita järjestämistapoja”.

Helsingin hovioikeuden työturvallisuusrikosta koskeneessa ratkaisussa 26.5.2017 R 16/350 vastaajana ollut vammainen työnantaja vetosi siihen, että hänet oli pakotettu toimimaan henkilökohtaisten avustajiensa työnantajana. Tosiasiallisesti työnantajan velvoitteista huolehti avustettavan aviopuoliso. Hovioikeus totesi, että työnantajan asemasta työnantajana ei sinänsä ollut erimielisyyttä, mutta katsoi tulleen näytetyksi, ettei työnantaja kyennyt juurikaan hoitamaan avustajiensa työsuhteisiin liittyviä asioita, ja että avustettavan vaimo tosiasiallisesti hoiti työnantajavelvoitteita. Kaupunki oli toiminut vastoin hallituksen esityksen kantaa päättäessään järjestää vastaajan henkilökohtaisen avun työnantajamallilla, kun vastaajalla ei ollut siihen kykyä. Vaikuttaa myös siltä, että vammaisen tahtoa ei oltu huomioitu vammaispalvelulain 8 d §:n mukaisesti.⁴⁴

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2018:6 oli kyse siitä, että Helsingin kaupunki velvoitti kuurosokean henkilökohtaisen avun saajan toimimaan työnantajana matkoilla, jotka suuntautuivat pääkaupunkiseudun ulkopuolelle. Vaikeavammaisen kommunikointi perustui pelkkään tuntoaistiin, eli hänelle viitottiin kädestä käteen. Avun saaja valitti päätöksestä, koska katsoi, ettei kyennyt eikä halunnut toimia työnantajana. Hallinto-oikeus katsoi, että A:lla oli kyky toimia työnantajana, kunhan hän saa ohjeistusta ja apua työnantajavelvoitteiden täyttämiseen. Avun saaja kiinnitti huomiota siihen, että kaikki työnantajavelvoitteiden hoitamiseen liittyvä teksti olisi tulkettava kädestä käteen, kuten työsopimusta ja tunti- ja vuorokauslistoja koskevat tekstit. Lisäksi hänelle olisi sen jälkeen selkokielisesti selitettävä, mitä asia käytännössä tarkoittaa. Tämän tekisi joko henkilökohtainen avustaja, joka on käytännössä jäävi hoitamaan omaa työsuhdettaan koskevia kysymyksiä⁴⁵, tai usea muu työntekijä kuten kaupungin sosiaaliohjaaja ja viittomakielen tulkit. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei vaikeavammainen valittaja kykene toimimaan kohtuudella työnantajana. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei käsittelyssä esitetty selvitystä siitä, että mahdollisuus sijaistyönantajan käyttöön olisi syy arvioida asiaa toisin. Koska asia ratkesi vasta korkeimmassa hallinto-

⁴³ Rätty 2017 s. 443.

⁴⁴ HE 166/2008 vp s. 32.

⁴⁵ Työntekijän suorittamia työnantajavelvoitteita käsitellään kohdassa tutkielman kohdassa 4.4.

oikeudessa, lienee todennäköistä, että henkilökohtaisten avustajien työnantajina toimii henkilöitä, joilla on hyvin suuria vaikeuksia kommunikoinnissa työntekijöiden kanssa ja kyvyssä hoitaa työnantajan velvoitteisiin liittyviä asioita niin sisällöllisesti kuin käytännössä.

Vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmän loppuraportissa esitettiin (13 §), että vammainen henkilö voi toimia työnantajana vain, jos kunta antaa riittävän selvityksen työnantajan velvollisuuksista, ja vammainen henkilö tämän jälkeen antaa suostumuksensa työnantajana työskentelemiseen. Mikäli vammainen henkilö ei kykene ymmärtämään työnantajuuteen liittyviä vastuita, tai työnantajana toimiminen on kohtuuttoman vaativaa, henkilökohtainen apu olisi järjestettävä muulla tavalla. Suostumus työnantajana toimimiseen olisi myös mahdollista peruuttaa. Luonnoksessa uudeksi vammaispalvelulain 11 §:ssä on myös lähdetty siitä, että työnantajana toimiminen edellyttää selvityksen antamista, kykyä selviytyä työnantajavelvoitteista ja suostumusta toimia työnantajana. Tällöin vastentahtoisena työnantajuuden ei pitäisi enää olla mahdollista. Suostumuksen peruuttamista ei kuitenkaan lakiluonnoksessa mainita. Lakiluonnoksen 10 §:n mukaan ”henkilökohtainen apu on toteutettava siten, että se edistää vammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden ja osallisuuden toteutumista”. Itsemääräämisoikeutta vahvistaisi uudistamistyöryhmän loppuraportin mukainen tulkinta, että suostumus on mahdollista peruuttaa. Uudessa laissa edellytettäisiin myös, että päätöstä tehdessä arvioitaisiin kykyä toimia työnantajana. Mikäli vaikeavammaisen ei katsottaisi kykenevän toimimaan työnantajana, apu olisi järjestettävä muulla tavalla.⁴⁶ Tämä edellytys vähentäisi varmasti täysin työnantajavelvoitteista huolehtimaan kykenemättömien asettamista työnantajaksi, oli heillä siihen halua tai ei.

4.2. Työnantajan tunnusmerkit

Lainsäädännössä tai lainsäädännön esitöissä ei ole määritelty työnantajan käsitettä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että työnantajuus on eri elementeistä koostuva oikeusasema. Elementit ovat sopimusosapuolena oleminen, velvollisuus maksaa vastikkeet, oikeus saada työsuoritukset lukuunsa ja hyväksyä sekä direktio-oikeus.⁴⁷ Työoikeudessa lähdetään yhdestä ja yhtenäisestä työnantajan käsitteestä. Poikkeuksena on vuokratyö, josta on säädelty erikseen.⁴⁸ Yleensä on selvää, kuka on työnantaja, mutta todellisen työnantajan löytäminen voi olla haastavaa tilanteessa, jossa on kyse työnantajavelvoitteiden ja taloudellisen vastuun

⁴⁶ Yksityiskohtaiset perustelut luonnoksessa hallituksen esitykseksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta 2017 s. 34.

⁴⁷ Kairinen 2006 s. 124.

⁴⁸ Engblom 2014 s. 565.

toteuttamisesta. Samoin voi olla epäselvää, kuka on oikeutettu käyttämään työnantajalle kuuluvia oikeuksia, eli esimerkiksi työntekijän palkkaamista ja erottamista.⁴⁹ Eräitä osia voidaan siirtää ilman, että kolmannesta tulee työnantaja.⁵⁰ Yleensä kaikki työnantajuuteen liittyvät elementit kuuluvatkin yhdelle oikeudelliselle subjektille, joka tietyiltä osin käyttää apusubjekteja. On kuitenkin mahdollista, että elementit jakautuvat oikeudellisesti itsenäisille subjekteille, mikä tekee vastuullisen työnantajasyöntein löytämisestä haastavaa.⁵¹

Direktio-oikeuden osalta on säädetty työsuhtelainsäätönsä 9 §:ssä, että työnantaja voi asettaa sijaansa toisen henkilön johtamaan ja valvomaan työtä. Tämän lainkohdan mukaisen sijaisen on oltava työnantajan oman organisaation sisästä.⁵² Kuitenkin jos sijainen aiheuttaa tehtävässään vahinkoa työntekijälle, työnantaja vastaa vahingon korvaamisesta. Rikoslain työririkoksia koskevan 47 luvun määritelmiä koskevassa 8 §:ssä työnantajalla tarkoitetaan sitä, joka työsuhteessa teettää työtä, mutta myös sitä, joka tosiasiallisesti käyttää työnantajalle kuuluvaa päätösvaltaa. Rikoslaki siis ohittaa sen lähtökohdan, että työnantaja ja työnantajan vastuu määräytyisi vain ns. työsuhtelainsäätönsämerkin kautta, eli työnantaja olisi työsuhtelainsäätönsä toinen osapuoli.⁵³

Perussuhdeteoriassa työnantajan käsite määritellään ns. työsuhtelainsäätönsämerkkiä väljemmin: työnantaja on työsuhtelainsäätönsä toinen osapuoli. Työnantaja on silloin taho, johon työsuhtelainsäätönsä käsitteen tunnusmerkit viittaavat. Tämä taho voi siis olla toinenkin kuin työsuhtelainsäätönsä allekirjoittanut.⁵⁴ Työsuhtelainsäätönsämerkki on lähtökohta oikean työnantajan selvittämiseksi, ja sen avulla voidaan selvittää oikea työnantaja ylivoimaisesti suurimassa osassa työsuhteista. Se on kuitenkin puutteellinen työkalu tilanteissa, joissa työsuhtelainsäätönsä kirjaattu työnantaja ei vastaa työnantajan velvollisuuksien täyttämistä. Vaikeavammainen työnantaja on aina vähintäänkin teknisenä sopimusosapuolena työsuhtelainsäätönsässa. Henkilökohtaisessa avussa erityisenä piirteenä on se, että työnantajan oikeustoimikelpoisuus voi olla rajoittunut.⁵⁵ Työnantajan oikeutta valita työsuhtelainsäätönsä toinen osapuoli rajoitetaan joissakin kunnissa. Osalla kunnista on esimerkiksi käytäntö, että henkilökohtainen avustaja tulee valita työttömistä työnhakijoista.⁵⁶

⁴⁹ Kairinen 2009 s. 99.

⁵⁰ Kairinen 2016 s. 107.

⁵¹ Kairinen 2009 s. 102.

⁵² HE 157/2000 vp s. 65.

⁵³ Esim. Kröger ja Tiitinen lähtevät tästä näkökulmasta. 2012 s. 271.

⁵⁴ Kairinen 2009 s. 101.

⁵⁵ Tätä asiaa on käsitelty yksityiskohtaisemmin tutkielman kohdassa 4.5. ”Vajaavaltainen työnantaja”

⁵⁶ Esimerkiksi Turun hovioikeuden ratkaisun 24.11.2015 S 15/1016 mukaan Tampereen kaupunki antoi valita avustajan työttömistä työnhakijoista.

Kukaan (vammaispalvelulain mukaisen) henkilökohtaisen avustajien työnantajina toimivista vaikeavammaisista ei rahoita palkkakuluja itse, ja suuri osa on myöskin ulkoistanut palkan maksamisen esimerkiksi kunnalle, jonka varoista palkkakulut katetaan. Henkilökohtainen avustaja saattaa toimittaa tuntilistansa suoraan palkanlaskentaan, jolloin työnantaja ei edes tarkista sen oikeellisuutta.⁵⁷ Tällöin työnantajan tärkein velvollisuus eli vastikkeen maksaminen jää kokonaan työsopimustunnusmerkin mukaisen työnantajan tehtävien ulkopuolelle. Työnantaja ei myöskään voi sopia itse vastikkeen määrästä, vaan se on sidottu kolmannen eli kunnan päätökseen. Kuitenkin hallituksen esityksessä työsopimuslaiksi 157/2000 katsotaan, ettei oikeussuhteen luonteen kannalta yleensä ole merkitystä, kenen varoista vastike maksetaan. Palkka voi muodostua osaksi myös yhteiskunnan maksamista tuista.⁵⁸ Työsopimuslakia valmistellessa nykymallisesta henkilökohtaisen avun järjestelmästä ei vielä ollut lainsäädäntöä, joten kannanotosta ei sellaisenaan voitane tehdä työnantajamallia koskevia johtopäätöksiä. Työnantajamallissa vastike työstä maksetaan kokonaan kunnan varoista ja usein suoraan työntekijälle, missä suhteessa se eroaa muun muassa erilaisista työ- ja elinkeinotoimistojen palkkatuista työnantajille. Tämän johdosta voidaan kyseenalaistaa tämän työnantajan tunnusmerkin täyttyminen.

Voidaan myös pohtia kysymystä, saako henkilökohtaisen avustajan työnantaja työsuoritukset lukuunsa. Selvää on, että työntekijän työtehtävien suorittaminen tulee konkreettisesti työnantajan hyväksi. Kuitenkin, kyse on kunnan järjestämisvelvollisuuden piiriin kuuluvasta palvelusta, ja kunta maksaa tai vähintäänkin rahoittaa työntekijän palkan. Kunta voisi järjestää täysin saman palvelun myös omana toimintanaan, jolloin sama henkilökohtainen avustaja olisi kunnan työntekijä ja tekisi työtä tällöin kunnan lukuun, kuitenkin niin, että työtehtävät tehtäisiin konkreettisesti vaikeavammaisen avustettavan hyväksi. Hallituksen esityksessä työsopimuslaiksi nimenomaan työstä tulevan välittömän hyödyn on tarkoitus tulla työnantajan hyväksi. Samassa yhteydessä tarkennetaan, että työ ei saa tulla työntekijän itsensä hyväksi. Siitä ei tässä pohdinnassa ole kysymys, vaan siitä, tuleeko työ kolmannen, eli kunnan, hyväksi.⁵⁹

Direktio-oikeus on yleensä avustettavalla, osin myös riippumatta siitä, mikä henkilökohtaisen avun järjestämistapa on käytössä työsuhteessa. Direktio-oikeuden nojalla työnantaja määrää mitä tehdään, miten tehdään, milloin tehdään ja missä tehdään. Työnantaja voi myös valvoa

⁵⁷ Ahola, Heini 2014 s. 13–14.

⁵⁸ HE 157/2000 vp s. 56.

⁵⁹ HE 157/2000 vp s. 56.

itse työntekoa ja lopputuloksen laatua.⁶⁰ Työnantajalle ei voida esittää muita kuin työlainsäädännöstä johtuvia rajoituksia työtehtävistä määräämiselle, mutta kunta voi henkilökohtaisesta avusta päätettäessä rajata, mihin henkilökohtaista apua myönnetään. Kunta ja jollain tasolla vammaispalvelulaki voivat siis yleisellä tasolla vaikuttaa työtehtäviin, mutta konkreettisesta työn ohjauksesta vastaa työnantaja. Järjestämistavasta riippumatta henkilökohtaisen avun tarkoituksen toteuttaminen edellyttää, että vammaisen henkilö voi määrittellä miten, missä ja milloin apua käytännössä toteutetaan. Tästä lähtökohdasta lähtevät myös uuden vammaispalvelulain perustelut.⁶¹

4.3. Työnantajan velvoitteiden ja oikeuksien siirtäminen kolmannelle

Työsopimuslain 1 luvun 7 §:n mukaisen pääsäännön mukaan työsopimuksen osapuolet eivät saa ilman toisen sopijapuolen suostumusta siirtää työsopimuksesta johtuvia oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan kolmannelle. Hallituksen esityksen 157/2000 vp mukaan tämä rajoitus on tarpeellinen työsopimussuhteen henkilökohtaisen luonteen vuoksi. Työnantaja ei saa ilman työntekijän suostumusta siirtää direktio-oikeuttaan tai palkanmaksun järjestämistä toiselle työnantajalle. Lain 1 luvun 9 §:n mukaan työnantajalla on oikeus asettaa toinen henkilö omana edustajanaan johtamaan ja valvomaan työntekoa. Kuitenkin tällä edustajalla tarkoitetaan samaan organisaatioon kuuluvaa henkilöä.⁶² Tällainen sijainen voinee työnantajamallissa olla ainoastaan henkilökohtainen avustaja tilanteessa, jossa työnantajalla on useampi avustaja ja yksi avustaja huolehtii jostain työnantajavelvoitteesta, kuten työvuorosunnittelusta.

Työsopimuksesta johtuvat työnantajan oikeudet ja velvollisuudet saattavat tulla siirretyksi kolmannelle myös ilman minkäänlaista erillistä sopimista. Erityisesti jos avustettava asuu perheenjäseniensä kanssa, on mahdollista, että myös he antavat direktio-oikeuden mukaisia työmääräyksiä henkilökohtaiselle avustajalle, eli ohjaavat ja valvovat työntekoa. Kuten henkilökohtaisen avustajan nimikin kertoo, on avustaja henkilökohtainen. Lienee harvinaista, että perheenjäsenelle annettaisiin nimenomainen valtuutus työn ohjaamiseen. Työnantaja voinee hiljaisella hyväksynnällä hyväksyä läheisensä työn ohjaamisen yksittäisissä työtehtävissä, mutta direktio-oikeuden siirtyessä suuremmissa määrin työnantajan läheiselle, kyse on työsopimuslain 1 luvun 7 §:n mukaisesta työsopimuksesta johtuvan oikeuden siirrosta

⁶⁰ HE 157/2000 vp s. 56.

⁶¹ Yksityiskohtaiset perustelut luonnoksessa hallituksen esitykseksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta 2017 s. 31.

⁶² HE 157/2000 vp s. 64–65.

kolmannelle. Tällöin ei myöskään enää ole kysymys vammaisen itsenäisten valintojen toteuttamisesta, minkä henkilökohtaisen avun on tarkoitus mahdollistaa.⁶³

Vammaispalvelulain 8 c §:n mukaan henkilökohtaisen avun saajalla, eli työnantajamallin työnantajalla, on oltava voimavaroja määritellä avun sisältö ja toteutustapa. Kun avun saajalla on voimavaroja, on luontevaa, että direktio-oikeus on ainakin osittain avun saajalla, riippumatta siitä, millä mallilla henkilökohtainen apu on järjestetty. Esimerkiksi järjestettäessä henkilökohtainen apu ostopalveluna, lienee mahdotonta, että yritys kovin yksityiskohtaisesti ohjaisi konkreettista työn tekemistä esimerkiksi avustettavan harrastuksiin liittyen.

Ongelmallista on myös, jos avun saajalla on voimavaroja määritellä avun sisältö ja toteutustapa ja käyttää direktio-oikeutta, mutta ei voimavaroja tai kykyä huolehtia työnantajavelvoitteista ja silti kunta valitsee avun toteutettavaksi työnantajamallilla. Tällainen tilanne oli esimerkiksi ratkaisussa KHO 2018:6, jossa avun saaja oli kuurosokea. Tällaisissa tilanteissa käy usein niin, omainen ottaa työnantajavelvoitteet huolehdittavakseen. Vastaava tilanne oli myös Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 26.5.2017 R 16/350 (lainvoimainen), jossa aivovammaisen, työnantajavelvoitteista huolehtimaan kykenemättömän työnantajan puoliso huolehti työnantajavelvoitteiden hoitamisesta. Tapauksessa oli kyse työnantajan avustajaan kohdistamasta seksuaalisesta häirinnästä. Vastaajan mukaan kyse ei ollut häirinnästä vaan vitsailusta, ja avustajan olisi tullut ilmoittaa työnantajavelvoitteista huolehtivalle puolisolle, mikäli kokee käytöksen häiritseväksi. Puoliso kertoi, että he laativat työpaikkailmoitukset ja haastattelevat hakijat yhdessä. Puoliso kuitenkin laati työsopimukset ja ilmoitti kaupungille työntekijöiden tunteilistat. Puolison mukaan avustettava ei kyennyt tekemään työsopimuksia tai hoitamaan työnantajuuteen liittyviä asioita. Puoliso kertoi itsestään, että ”hän ei ole toiminut laissa tarkoitettulla tavalla työnantaja, mutta silti hänelle olisi pitänyt asiasta ilmoittaa, jotta asialle olisi voinut tehdä jotain”.

Käräjäoikeus katsoi näytetyksi, että puoliso hoiti työsuhdeasioita työnantajan puolesta, koska työnantaja ei itse kyennyt laatimaan työpaikkailmoituksia tai työsopimuksia. Käräjäoikeus kuitenkin kiinnitti huomiota siihen, ettei puoliso ollut työsopimuksen osapuoli eikä puoliso myöskään itse pitänyt itseään työnantajana. Käräjäoikeuden mukaan puolisolle ilmoittaminen olisi ollut johdonmukaista, mutta laissa säädettyä velvollisuutta tähän ei ollut. Työntekijä oli huomauttanut työnantajaa tämän käytöksestä. Pohtiessaan työnantajan

⁶³ HE 166/2008 vp s. 32–33.

vahingonkorvausvelvollisuutta, käräjäoikeus totesi, että vaikka avustettava toimikin työnantajana, häneltä ei voida edellyttää työnantaja-asemassa samanlaista vastuuasemaa kuin terveeltä ihmiseltä. Työnantajan sairaudet huomioon ottaen työntekijällä itselläänkin olisi ollut velvollisuudet huolehtia omasta hyvinvoinnistaan. Hovioikeus katsoi käräjäoikeuden tavoin, että avustettavan asemasta työnantajana ei ollut epäselvyyttä, vaikka avustettava ei juurikaan kyennyt hoitamaan työsuhteeseen liittyviä asioita, vaan niistä vastasi työnantajan puoliso. Hovioikeuden mukaan työsuhde poikkesi tavanomaisesta työnantajan ja työntekijän välisestä suhteesta, koska työnantaja toimi työnantajana vammaispalvelulain perusteella, eikä hänellä ollut tosiasiaassa kykyä selviytyä työnantajan velvollisuuksista eikä kontrolloida työnantajalle sopimatonta käytöstä. Tämä vaikutti tapauksen rikosoikeudelliseen arviointiin, ja hovioikeus hylkäsi syytteet. Työnantajaa ei kuitenkaan pidetty syyntakeettomana, joten hän oli velvollinen maksamaan vahingonkorvauksia työntekijälle. Tapaus osoittaa, että työnantajina työskentelee kunnan päätöksellä myös vaikeavammaisia henkilöitä, jotka ovat niin kykenemättömiä säätelemään omaa toimintaansa, etteivät he täytä edes työrikosten tahallisuusvaatimusta.

Edellä esitetyn työsopimuslain 1 luvun 9 §:n mukaan työnantaja vastaa myös sijaisensa työntekijälle aiheuttamasta vahingosta. Kuitenkin hallituksen esityksessä työsopimuslaiksi katsotaan, että sijaisen on kuuluttava samaan organisaatioon.⁶⁴ Työnantajan perheenjäsen ei siis voi toimia työnantajan sijaisena tämän lainkohdan perusteella, sillä hän ei kuulu työnantajan organisaation, vaan on työsuhteeseen nähden täysin erillinen subjekti. Jos tarkastellaan elementtejä, joista työnantajuus koostuu (sopimusosapuolena oleminen, velvollisuus maksaa vastikkeet, oikeus saada työsuoritukset lukuunsa ja hyväkseen sekä direktio-oikeus), niin elementit, joita omainen saattaa käyttää, on direktio-oikeuden käyttäminen sekä työsuoritusten saaminen omaan lukuunsa, mikäli hän ohjaa henkilökohtaista avustajaa tekemään esimerkiksi kotitaloustöitä omaisen hyväksi. Toisaalta, mikäli työnantaja ei kykene käyttämään direktio-oikeuttaan, työntajankin ainoat elementit saattavat olla sopimusosapuolena oleminen ja oikeus saada työsuoritukset lukuunsa ja hyväkseen. Kuitenkin sopimusosapuolenakin oleminen tapahtuu kunnan päätöksestä, ja sopimuskumppanin valinta saattaa olla rajattu. Edellä on esitelty myös kysymystä saada työsuoritukset lukuunsa.

Turun hovioikeuden ratkaisussa 24.11.2015 S 15/1016 (KKO ei myöntänyt valituslupaa) käsiteltiin laitonta irtisanomista. Vastaajana ollut vammaisen työnantaja oli irtisanonut henkilökohtaisen avustajansa ilman työsopimuslain mukaista perustetta. Oikeudenkäynnissä

⁶⁴ HE 157/2000 vp s. 65.

vastaaja vetosi siihen, ettei hänellä ollut työnantajan asemaa eikä vastuuta, vaan oli vammaispalvelun potilas⁶⁵ ja asiakas, ja todellinen työnantaja oli kaupunki. Vastaaja siksi piti myös avustajan korvausvaatimuksia kunnianvastaisena ja arvottomana sekä kohtuuttomana hänen maksukykyensä nähden. Vastaajan mukaan hän ei voinut olla työnantaja, koska hän ei ollut koskaan vastannut avustajansa palkoista tai muista kuluista itse tai suorittanut muitakaan työnantajavelvoitteita. Mahdollista korvausta oli vastaajan mukaan soviteltava hänen huonon kuntonsa ja järjestelmän poikkeuksellisuuden vuoksi.

Hovioikeus katsoi yhtäläisesti käräjäoikeuden kanssa, että vastaajan ja kantajan välillä oli ollut työsuhde, ja työsopimus ei ollut vastaajan kannalta kohtuuton. Samoin molemmat oikeusasteet katsoivat, ettei kunnianvastaista tai arvotonta olosuhdetta ollut. Vastaaja oli valinnut työntekijät, päättänyt työvuoroista sekä työtehtävistä, allekirjoittanut palkkalistat ja irtisanonut työntekijän itsenäisesti. Näin ollen vastaaja oli todellinen työnantaja, vaikka kaupunki oli hoitanut palkanlaskentaan ja palkanmaksuun liittyvät tehtävät. Vastaaja kiinnitti huomiota siihen, että mikäli henkilökohtainen apu olisi järjestetty jollain muulla tavalla kuin työnantajamallilla, hän ei voisi joutua korvausvelvolliseksi. Tämä pitää paikkansa, mutta se ei kuitenkaan muuta työoikeudellista tosiasiaa, että vastaaja oli tietoinen työnantaja-asetmaastaan ja käytti työnantajalle kuuluvia oikeuksiaan ja ilmeisesti reagoi työnantajana toimimisen kohtuuttomuuteen vasta oikeuteen haastettaessa. Käräjäoikeus totesi, että työnantajana toimimisen vastuun kääntöpuolena on enemmän vapauksia.

Tässä tapauksessa molemmat oikeusasteet katsoivat, ettei työsuhde ollut työnantajan kannalta kohtuuton. Jäi siis selvittämättä, miten työsopimuslain vastaista irtisanomista olisi arvioitu, jos työsopimus olisi ollut työnantajalle kohtuuton esimerkiksi sen takia, ettei työnantajalla olisi ollut kykyä huolehtia työnantajavelvoitteista. Työnantajana toimiminen mahdollisesti vastentahtoisesti ja puutteellisin taidoin voidaan pitää hallituksen esityksessä esitetyn kannan vastaisena.⁶⁶ Tämän johdosta henkilökohtaisen avun saajalle voisi mahdollisesti syntyä oikeus vahingonkorvaukseen kunnalta, jos kunta olisi asettanut työnantajaksi vaikeavammaisen, joka ei kykene täyttämään työlainsäädännön asettamia velvoitteita. Perustuslain 118 §:n mukaan jokaisella, joka on kärsinyt vahinkoa virkamiehen lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia vahingonkorvausta julkisyhteisöltä tai virkamieheltä. Asiasta säädetään myös vahingonkorvauslain 3 ja 4 luvuissa, joiden mukaan virkamiehellä on melko

⁶⁵ Vastaaja käytti itsestään ilmaisua potilas ja kuvaili henkilökohtaisen avun järjestämisestä hoitona, jota järjestettiin laitoshoidon sijasta.

⁶⁶ Kts. tarkemmin tutkielman kohta 4.1 ”Halu toimia työnantajana ja kyky hoitaa työnantajavelvoitteita”

samanlainen vastuu kuin työntekijällä. Julkisyhteisö on isännänvastuussa virkamiehen toiminnasta.⁶⁷

4.4. Työntekijän suorittamat työnantajavelvoitteet

Hallituksen esityksessä työsuhteiseksi todetaan, että työsuhteiselle työnteolle on tyypillistä työntekijän epäitsenäinen asema työtä koskevissa asioissa. Työntekijän on noudatettava työnantajan toimivaltansa rajoissa antamia ohjeita ja määräyksiä.⁶⁸ Henkilökohtaisessa avussa ei ole mitenkään tavatonta, että työnantajan kyvyssä ymmärtää työnantajavelvoitteita on vakavia puutteita. Kun tähän yhdistetään rajoitteet fyysisessä toimintakyvyssä ja mahdollinen haluttomuus toimia työnantajana, on mahdollista, että todellisuudessa henkilökohtainen avustaja huolehtii pitkälti myös työnantajavelvoitteista.

Työnantajan fyysisen toimintakyvyn rajoitteiden takia työntekijä usein avustaa työnantajavelvoitteiden hoitamisessa. Tyypillisin tilanne, missä työntekijä hoitaa työnantajavelvoitteita on, että työntekijä pitää työnantajan määräyksestä itse tuntikirjanpitoa, jonka työnantaja vain allekirjoittaa ja työntekijä lähettää palkanmaksajalle. Mikäli työnantaja ei halua tai osaa tarkistaa tunti- ja tuntilistoja, tämä jättää mahdollisuuden väärinkäytöksille ja epäselvyyksille kunnan maksamien korvauksien kanssa. Monet kunnat noudattavat työoikeudellisesti kyseenalaista käytäntöä, jossa kunta maksaa palkan työnantajaa kuulematta avustajan ilmoituksen mukaan. Kuitenkin työaikalain 37 §:n mukaan työnantaja on viime kädessä vastuussa työaikakirjanpidon oikeellisuudesta.⁶⁹

Työnantajan on noudatettava lainsäädännön ja sovellettavan työehtosopimuksen vähimmäisehtoja. Näin ollen työnantaja ja työntekijä eivät voi yhdessä sopia näitä huonommista eduista, vaikka työntekijä olisi menettelyssä aloitteellinen. Työntekijällä on silti aina oikeus lain ja työehtosopimuksen mukaisiin etuihin. Entä jos työnantaja ja työntekijä sopivat lakia ja työehtosopimusta paremmista ehdoista? Tämä on työelämässä hyvin tavallista ja menettely on työnantajaa sitovaa. Entä jos työntekijä erehdyksessä antaa virheellistä tietoa esimerkiksi Heta-työehtosopimuksen sisällöstä kertoen esimerkiksi, että työntekijän ruokakulut matkalla kuuluvat työntekijän maksettavaksi, vaikka työntekijällä on matkalla mahdollisuus järjestää ruokailu itse? Kunta ei korvaa muut kuin välttämättömät työntekijästä aiheutuneet

⁶⁷ Koskinen 2016 s. 288.

⁶⁸ HE 157/2000 vp s. 56.

⁶⁹ Ahola, Heini 2014 s. 13–14.

kustannukset, joten kunta ei tätä ylimääräistä kuluja korvaa, vaan se jää työnantajan itsensä maksettavaksi.

Entä jos työntekijä antaa vilpillisessä mielessä virheellistä tietoa? Voiko työsuhteessa tulla sovellettavaksi varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain 13.6.1929/228 (oikeustoimilaki) säännökset työnantajan eduksi? Esimerkkinä tilanne, että työntekijä laatii Heta-tes:n 5 §:n mukaisen selvityksen matkan olosuhteista työnantajansa kanssa, joka on täysin kykenemätön huolehtimaan työnantajavelvoitteista. Tässä selvityksessä kerrotaan, että työnantaja korvaa kaikki matkan aikana aiheutuneet työntekijän ruokakulut, ja myöhemmin kunta ilmoittaa, ettei korvaa ruokakuluja, koska se ei ole lain eikä työehtosopimuksen vaatimaa. Työntekijä on tietoisesti käyttänyt työnantajan ymmärtämättömyyttä hyväkseen. Voiko oikeustoimilain 31 § tai 33 § tulla sovellettavaksi työsuhteeseen liittyvässä kysymyksessä työnantajan eduksi, kun työnantajan ymmärtämättömyyden tila on pysyvä?

31 §: Jos joku, käyttäen hyväkseen toisen pulaa, ymmärtämättömyyttä, kevytmielisyyttä tai hänestä riippuvaista asemaa, on ottanut tai edustanut itselleen aineellista etua, joka on ilmeisessä epäsuhteessa siihen, mitä hän on antanut tai myöntänyt, tahi josta mitään vastiketta ei ole suoritettava, ei täten syntynyt oikeustoimi sido sitä, jonka etua on loukattu.

33 §: Oikeustointa, jota muuten olisi pidettävä pätevänä, älköön saatettako voimaan, jos se on tehty sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietoisesti olisi kunnian vastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen, ja sen, johon oikeustoimi on kohdistettu, täytyy olettaa niistä tietäneen.

Voidaanko oikeustoimia katsoa pätemättömäksi tai voidaanko sitä kohtuullistaa sen takia, että työnantaja ei ole tietoinen lain tai työehtosopimuksen sisällöstä, on kykenemätön hoitamaan työnantajavelvoitteita tai on henkilökohtaisesta avustajastaan riippuvainen? Työoikeuden keskeisin periaate on työntekijän suojeleminen. Ollaan erikoisessa tilanteessa, jos katsotaan, että työnantaja voi puolestaan olla henkilö, joka voi saada oikeustoimilain ”suojeleminen” työsuhteeseen liittyvissä toimituksissa. Vilpillisessä mielessä tapahtunutta erehdyttämistä voitaneen arvioida työehtosopimuslain 3 luvun 1 §:n mukaisen lojaliteettivelvoitteen rikkomisena, josta voi seurata normaalit työoikeudelliset sanktiot, kuten varoitus tai irtisanominen. Turun hovioikeuden ratkaisussa 24.11.2015 S 15/1016 (KKO ei myöntänyt valituslupaa) vastaaja piti vaatimuksia korvauksista työsuhteen perusteettomasta päättämisestä kunnianvastaisena ja arvottomana ja määrältään kohtuuttomana maksukykyynsä nähden. Käräjä- ja hovioikeus katsoivat kumpikin, ettei kunnianvastaista tai arvotonta olosuhdetta ollut.

4.5. Vajaavaltainen työnantaja

Työlainsäädännössä ei ole nimenomaista mainintaa vajaavaltaisista työnantajista eikä kysymystä ole juurikaan käsitelty oikeustieteessä. Syynä tähän on varmasti tällaisten tilanteiden harvinaisuus. Mahdollisuudesta järjestää henkilökohtainen apu työnantajamallilla on epäselvyyttä vajaavaltaiten työnantajien kohdalla. Tällä hetkellä on olemassa hallintopäätöksiä, joissa alaikäinen on asetettu työnantajaksi.⁷⁰ Myöskään edunvalvonnassa olevien aikuisten työnantajaksi asettaminen ei ole harvinaista. Tällöin työntekijälle lienee harvemmin selvitetty, millä tavoin työnantajuus jakaantuu edunvalvojan ja oikeustoimikelpoisuudeltaan rajoitetun työnantajan välillä. Työnantajan vastuuseen ja työn johtamiseen liittyvien epäselvyyksien takia työnantajana toimimista ehdotettiin rajoitettavaksi vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmän loppuraportissa. Nykyinen säädös ei erikseen kiellä toisen henkilön toimimista työnantaja vammaisen henkilön puolesta, mikä on käytännössä tarkoittanut direktio-oikeuden siirtymistä muun muassa edunvalvojan ja omaisille. Loppuraportin ehdotuksen 12 §:n mukaan kukaan ei voisi toimia täysi-ikäisen vammaisen henkilön puolesta työnantajana. Tämä selkeyttäisi nykyistä tilannetta täysi-ikäisten ja oikeustoimikelpoisuudeltaan rajoitettujen vammaisten osalta. Loppuraportin esityksen 13 § mahdollistaisi nimenomaisesti alaikäisyyden johdosta vajaavaltaisen toimimisen työnantajana. Ehdotuksen mukaan lapsella olisi välittömään työn tekemiseen ja sen järjestelyyn liittyvä työnjohtovalta yhdessä vanhemman tai muun laillisen edustajan kanssa. Perusteluiden mukaan lapsi voisi kehitystasonsa mukaisesti yhdessä laillisen edustajansa kanssa päättää, miten lasta avustetaan ja mitä avustaja tekee. Tarkoituksena olisi tukea vammaisen lapsen itsemääräämisoikeutta ja valinnanvapautta käytännön avustamistyössä ja säilyttää muut työnantajan velvollisuudet vanhemmalla tai muulla laillisella edustajalla.⁷¹ Seppo Koskinen antoi Heta-liiton pyynnöstä lausunnon koskien vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmän loppuraporttia.

Vajaavaltaisuudesta ja vajaavaltaiten oikeustoimikelpoisuudesta säädetään laissa holhoustoimesta (442/1999, holhoustoimilaki). Lain 18 §:n mukaan tuomioistuin voi rajoittaa täysi-ikäisen, mutta taloudellisista asioista huolehtimaan kykenemättömän toimintakelpoisuuttaan, päättämällä, että:

1) hän voi tehdä tiettyjä oikeustoimia tai vallita tiettyä omaisuuttaan ainoastaan yhdessä edunvalvojan kanssa;

⁷⁰ Koskinen 2015 s. 3.

⁷¹ Vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmä 2015 s. 118.

- 2) hänellä ei ole kelpoisuutta tehdä tiettyjä oikeustoimia tai oikeutta vallita tiettyä omaisuuttaan; taikka
- 3) hänet julistetaan vajaavaltaiseksi.

Lisäksi oikeustoimilain 4 luvun 2 §:ssä säädetään, että vajaavaltainen voi tehdä oikeustoimia, jotka ovat olosuhteisiin nähden tavanomaisia ja merkitykseltään vähäisiä. Lainsäädännössä jää avoimeksi, voivatko työsopimussuhteen osapuolena tehtävät oikeustoimet olla merkitykseltään tavanomaisia ja vähäisiä. Samoin henkilökohtainen avustaja ei automaattisesti saa tietoonsa, onko työnantajan oikeustoimikelpoisuutta rajoitettu, ja jos on, niin millä tavoin. Työntekijä voi halutessaan työelämälle poikkeukselliseen tapaan tarkistaa työnantajan oikeustoimikelpoisuus holhoustoimilain 67 §:n mukaan. Tämä on kuitenkin maksullista. Holhoustoimilain 26 §:n vajaavaltaisen tekemä oikeustoimi, johon vajaavaltaisella ei ole ollut oikeutta, ei sido vajaavaltaista, jollei edunvalvoja ole antanut siihen suostumustaan. Hallituksen esityksessä työsopimuslaiksi todetaan, että poikkeustapauksissa työsopimuslakia voidaan soveltaa myös sellaisissa sopimussuhteissa, joita rasittaa oikeustoimilaissa säädetty pätemättömyysperuste. Tätä perustellaan työntekijän suojelulla.⁷² Holhoustoimilain mukaisia pätemättömyysperusteita ei mainita luultavasti tilanteiden harvinaisuuden vuoksi.

Uudistamistyöryhmän loppuraportissa alaikäisyyden takia vajaavaltaisen työnantajan ongelmallisuus kuitataan toteamalla, että selvän säännöksen puuttumisesta huolimatta työnantajakelpoisuuden on katsottu alkavan 15-vuotiaana. Tämä katsotaan mahdolliseksi nuorista työntekijöistä annetun lain 19.11.1993/998 perusteella, jonka mukaan 15-vuotias voi olla työsopimuksen osapuolena. 15 vuotta täyttänyt vammainen voisi siis toimia työnantajana, mikäli se on hänen etunsa mukaista.⁷³ Koskinen pitää tätä lähtökohtana erikoisena, sillä asiasta ei olla säädetty laissa eikä työsopimuksen sopiminen työnantajana voi olla olosuhteisiin nähden tavanomainen ja merkitykseltään vähäinen oikeustoimi. Nuorista työntekijöistä annetun lain soveltaminen mainittuun lakiin on hänen mielestään virheellistä, sillä lakien tarkoitus on erilainen. Kyseessä olisi merkittävä lainsäädäntöuudistus.⁷⁴ Tulkinnan lähtökohdaksi sopii paremmin Koskisenkin mainitsema elinkeinon harjoittamisesta annetun lain 27.9.1919/122 6 §, jonka mukaan elinkeinotoiminnassa voi käyttää perheen ulkopuolisia apulaisia vain henkilö, joka hallitsee itseään tai omaisuuttaan tai vajaavaltainen, jos holhooja siihen suostuu. Lähtökohta on siis se, ettei vajaavaltainen voi toimia työnantajana.

⁷² HE 157/2000 vp s. 55.

⁷³ Vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmä 2015 s. 177.

⁷⁴ Koskinen 2015 s. 1–2.

Koskisen mukaan lakiesitys jättää myös epäselväksi, käyttäisikö 15-vuotta täyttänyt alaikäinen direktiovaltaa yksin vai jaetusti huoltajan kanssa.⁷⁵ Hankalana Koskinen pitää myös sitä, että esityksessä puhutaan työnjohto-oikeuden jakamisesta, vaikka todellisuudessa on kysymys kahdelle eri taholle kuuluvasta yhteisestä työnjohdosta. Tällainen tilanne on työntekijän kannalta hankala.⁷⁶ Jos vammaisen työnantaja on alle 15-vuotias, hän ei ole rikosoikeudellisessa vastuussa, joten hän ei voi myöskään aidosti käyttää jaettua työnantajavaltaa. Ylipäätään Koskinen pitää erikoisena järjestelyä, jossa työnjohtovalta jaetaan työoikeudellisesti, sillä asiassa olisi voitu noudattaa myös normaalia holhoustoimen järjestelmää. Holhoustoimen järjestelmän osalta hän viittaa holhustoimilain 4 lukuun, joka velvoittaa holhoojan huomioimaan vajaanvaltaisen käsityksen.⁷⁷ Luonnoksessa uudeksi vammaispalvelulaiksi tästä alaikäisiin työnantajiin liittyvästä järjestelystä ei ole mainintaa. Se lienee jätetty pois sen saaman kritiikin johdosta.

Nykyinen työnantajamalli sisältää jo nyt työoikeudellisesti haastavia tilanteita, joten alaikäisyyden perusteella vajaanvaltaisten työnantajuuden mahdollistaminen työoikeudellisesti hankalalla järjestelmällä ei ole nykyisen oikeustilan parantamista. Vajaanvaltaisen vammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden toteutumisen kannalta tärkeintä lienee hänen kuuleminen ja mielipiteen huomioiminen sekä mahdollisuus työn ohjaamiseen, ei juridinen työnantajuus tai jaettu/yhteinen työnjohto. Luonnoksessa uudeksi vammaispalvelulaiksi on lähdetty siitä, että työnantajana toimivan on oltava oikeustoimikelpoinen: ”Henkilön on pystyttävä vastaamaan työsuhteesta johtuvista velvoitteista, ja viime kädessä hänellä on oikeus kantaa ja vastata oikeudessa mahdollisissa työsopimusta koskevilla riidoissa.”⁷⁸ Voitaneen olettaa, että vajaanvaltaisia on asetettu työnantajiksi erityisesti tilanteissa, joissa avusta päättävä kunta on todellisuudessa tarjonnut pelkästään tai lähinnä työnantajamallia. Uuden lain tarkennuksen myötä nämä juridisesti epäselvät ja luultavasti työnantajalle sekä työntekijälle epämieliekkäät järjestelyt tulisivat poistumaan.

4.6. Työnantajan isännänvastuu

Työsuhteen sopimusosapuolten välisestä vahingonkorvausvelvollisuudesta säädetään työsopimuslain 12 luvussa. Kuitenkin luvun 1 § viittaa työntekijän aiheuttaman vahingon osalta

⁷⁵ Koskinen 2015 s. 3.

⁷⁶ Koskinen 2015 s. 4–5.

⁷⁷ Koskinen 2015 s. 6–7.

⁷⁸ Yksityiskohtaiset perustelut luonnoksessa hallituksen esitykseksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta 2017 s. 34.

vahingonkorvauslain 31.5.1974/412 4 luvun 1 §:ään. Kuten tutkielmassa on korostettu, vammaisen henkilö työnantajana on velvollinen noudattamaan työnantajavelvoitteita kuten kaikki muutkin työnantajat. Tämä voi joissakin tilanteissa johtaa työnantajan kannalta kohtuuttomilta tuntuviin lopputuloksiin. Yksi tällainen tilanne on työnantajan ns. isännänvastuun toteutuminen. Isännänvastuusta säädetään vahingonkorvauslain 3 luvun 1 §:ssä. Sen mukaan työnantaja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka työntekijä aiheuttaa työssään laiminlyönnillään tai virheellään. Työnantaja on ensisijaisesti velvollinen korvaamaan kolmannelle aiheutuneen vahingon. Vahingonkorvauslain 4 luvun 1 §:n mukaan työntekijä on velvollinen korvaamaan takaisin työnantajalle sen, mitä katsotaan olosuhteet huomioiden kohtuulliseksi. Kun kyseessä on työntekijän aiheuttama vahinko, ei siis sovelleta vahingonkorvausoikeudessa yleensä vallitsevaa täyden korvauksen periaatetta.⁷⁹ Lievän tuottamuksen tilanteissa (jotka myös varmasti ovat yleisimpiä tilanteita) työntekijällä ei ole korvausvelvollisuutta. Tilanteissa joissa työntekijän asiantuntemus on korkea ja parempi kuin työnantajan, voi työntekijän vastuu olla tavallista suurempi.⁸⁰ Henkilökohtaisessa avussa on kyse lähinnä tavalliseen arkielämään liittyvistä työtehtävistä, joten henkilökohtaisella avustajalla ei lähtökohtaisesti voi olla sellaista asiantuntemusta, joka voisi nostaa työntekijän vahingonkorvausvastuuta.

Vahingonkorvauslain 4 luvun 1 §:ää sovelletaan myös työntekijän suoraan työnantajalle aiheuttamaan vahinkoon.⁸¹ Vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmän loppuraportissa todetaan, että myös henkilökohtaiseen apuun liittyvissä työsuhteissa noudatetaan normaaleja vahingonkorvausperiaatteita, eikä isännänvastuuta ole mahdollista delegoida kolmannelle henkilölle.⁸² Vammaisen henkilön oikeusturvan kannalta on kyseenalaista, että henkilökohtaista apua työnantajamallin kautta saava saattaa joutua isännänvastuun takia vahingonkorvausvastuuseen myös sellaisesta työntekijän aiheuttamasta vahingosta, johon työnantaja ei ole millään tavalla voinut vaikuttaa.⁸³ Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussaan 13.5.2016 3147/3/15 vahvistanut, että isännänvastuun mukaiset vahingonkorvauskulut eivät kuulu vammaispalvelulain 8 d § 2 momentin 1 kohdan mukaisiin kunnan korvattaviin kuluihin. Tapauksessa henkilökohtainen avustaja oli työtehtäviä hoitaessaan kolaroinut työnantajan auton betoniporsaaseen ja työnantaja haki kunnalta korvausta aiheutuneista vahingoista. Viranhaltija hylkäsi hakemuksen katsoen, ettei vakuutusmaksujen tai auton korjauskulujen

⁷⁹ Hemmo 2005 s. 74.

⁸⁰ Saxén 1975 s. 183.

⁸¹ Kairinen 2009 s. 412.

⁸² Vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmä 2015 s. 118-119.

⁸³ Malmund 2016 s. 19.

korvaaminen ole pakollinen, työnantajan lakisääteisiin maksuihin ja korvauksiin liittyvä kustannus, joka tulisi vammaispalvelulain nojalla korvata. Hallinto-oikeus katsoi, että lainkohdan mukaan korvattavaksi kuluiksi tulevat vain kulut, jotka tulevat henkilökohtaisena avustajana toimivan työntekijän hyväksi. KHO ei muuttanut ratkaisua eikä sen perusteita.

Näin ollen muulla kuin työnantajamallilla henkilökohtaisen avun saava vammainen pystyy välttämään isännänvastuusta johtuvan vahingonkorvausvelvollisuuden ja työnantajana toimiva vammainen saattaa joutua vastaamaan tuntuvistakin vahingonkorvauksista. Ilmeisesti tämä epäkohta on nyt huomioitu myös lainvalmistelussa. Mitenkään perustelematta yleisperusteluissa luonnoksessa hallituksen esitykseksi uudeksi vammaispalvelulaiksi todetaan vastuuvakuutuksen kustannusten korvaamisen työnantajana toimiville vammaisille aiheuttavan 1,5 miljoonan euron lisäkustannukset. Yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että ”vastuuta vahingoista voitaisiin kuitenkin pienentää vakuutusten kautta”.⁸⁴ Yksityiskohtaisissa perusteluissa mainitaan myös, että työntekijän kolmannelle lievältä huolimattomuudesta aiheuttamia vahinkoja ei usein korvata työnantajan vastuuvakuutuksesta, joten työnantajan vahingonkorvausvastuu voi olla vammaiselle työnantajalle kohtuuton. Maakunnan tulisi korvata tällaiset vahingot työnantajalle ja työntekijän aiheuttaman vahinkojen varalta otettu vastuuvakuutus olisi avustajasta aiheutuva, korvattava kulu.⁸⁵

4.7. Työsuhteen päättäminen tuotannollisista ja taloudellisista syistä

Työnantajan teettäessään enemmän tunteja tai tehdessään työsopimuksen suuremmalla työtuntimäärällä kuin kunta on päätöksessään sitoutunut korvaamaan, työnantaja vastaa kunnan korvaavuuden ylittävistä kuluista henkilökohtaisesti. Myös kunnan henkilökohtaisen avun päätöksessä asetettujen ehtojen noudattamatta jättäminen voi aiheuttaa vaikeavammaisen henkilökohtaisen maksuvelvollisuuden, kuten edellä esitelty ratkaisu KHO 2013:171 osoittaa. Pidempiaikainen maksuvelvollisuus lienee pidemmältä ajalta mahdoton ainakin työelämän ulkopuolella oleville avustettaville. Työnantaja voi joutua henkilökohtaisesti vastaamaan palkanmaksusta, jos se ei tarjoa työntekijälle työsopimuksen mukaista tuntimäärää töitä.

Tyypillisin syy tuotannollisilla ja taloudellisilla syillä tapahtuviin irtisanomisiin lienee kunnan päätös muuttaa päätöstä henkilökohtaisen avun myöntämisestä työnantajamallilla tai päätöksen

⁸⁴ Yksityiskohtaiset perustelut luonnoksessa hallituksen esitykseksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta 2017 s. 34.

⁸⁵ Yksityiskohtaiset perustelut luonnoksessa hallituksen esitykseksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta 2017 s. 36.

poistaminen kokonaan. Koska kunta ei ole työsopimuksen osapuoli, kunnan tekemä päätös ei itsessään päättä työsuhdetta. Päätös kuitenkin johtanee lähtökohtaisesti aina siihen, että työnantajan on irtisanottava henkilökohtainen avustaja, koska työnantajan taloudellinen tilanne muuttuu. Kunnan on maksettava irtisanomisajan palkka avustajalle vammaispalvelulain 8 d §:n mukaisena lakisääteisenä kustannuksena, koska irtisanomisajan palkan maksaminen on työsopimuslain mukainen velvoite. Kunnan henkilökohtaista apua koskevan päätöksen muuttaminen ei voine olla työsopimuslain 8 luvun 1 §:n mukainen erittäin painava syy työsuhteen purkamiseen.⁸⁶

4.8. Lomauttaminen

Kunta ei välttämättä ole halukas maksamaan palkkaa tekemättömästä työstä, jos työnantaja on laiminlyönyt työsopimuksen mukaisen tuntimäärän teettämisestä huolehtimisen. Työntekijällä on kuitenkin oikeus työsopimuksessa sovitun työtuntimäärän mukaiseen palkkaan, jos työntekijä on ollut käytettävissä työhön työsopimuksen mukaisesti.

Tällaisia tilanteita missä työtunteja jää teettämättä, syntyy esimerkiksi, kun työnantaja sairastuu ja hän ei sen johdosta osallistu tavallisiin harrastuksiinsa. Työnantajan on tällaisessa tilanteessa mahdollisuus määrätä työntekijä toisiin työtehtäviin esteen ajaksi. Työnantajan on mahdollista lyhyeksi ajaksi määrätä työntekijä myös muihin kuin työsopimuksen mukaisiin työtehtäviin.⁸⁷ Jos tiedossa on pidempi este työtehtävien suorittamiselle, työnantaja voi ryhtyä työsopimuslain 5 luvun mukaisiin lomautustoimenpiteisiin. Tällainen tilanne voi syntyä esimerkiksi, jos työnantaja tietää etukäteen olevansa hoidettavana pidemmän aikaa sairaalassa tai lähtee pitkälle matkalle ilman kaikkia avustajiaan. Työsopimuslain 5 luvun 4 §:n mukaan lomauttamisesta on ilmoitettava vähintään 14 päivää ennen lomauttamisen alkua. Heta-tes:n 4 §:n soveltamisohjeen mukaan lomautus voidaan vain poikkeuksellisesti tehdä toistaiseksi voimassa olevaksi. Esimerkkinä tilanteesta, jolloin työntekijä voidaan lomauttaa toistaiseksi, on esitetty tilanne, että työnantaja joutuu sairaalaan ja lääkäri pitää kotiinpaluuta erittäin epätodennäköisenä.

⁸⁶ Rätty 2010 s. 267.

⁸⁷ Engblom 2013 s. 121–122.

4.9. Työsuhteen päätyminen työnantajan kuolemaan

Työsuhteen päätyminen työnantajan kuolemaan on hyvin harvinaista, muttei henkilökohtaisessa avussa mitenkään tavatonta. Tyypillinen tilanne on, että kuollut työnantajana oli vammaisen henkilö, jolla oli henkilökohtainen avustaja nimenomaan etenevän ja kuolemaan johtavan sairauden takia. Työsopimuslain 7 luvun 8 §:n mukaan sekä kuolinpesän osakkailta että työntekijällä on oikeus irtisanoa työsopimus sen kestosta riippumatta noudattaen neljäntoista päivän irtisanomisaikaa. Heta-tes:n 4 §:n soveltamisohjeessa on työsopimuslain sisältöä auki kirjottaen todettu, että työnantajan kuolema ei pääty työsuhdetta, vaan kuolinpesän on irtisanottava työsuhde ja irtisanomisajalta maksetaan palkka. Henkilökohtaisen avun luonteesta johtuen ei liene mahdollista asettaa työntekovelvoitetta henkilökohtaiselle avustajalle irtisanomisajalle. Kunnan on maksettava irtisanomisajan palkka avustajalle vammaispalvelulain 8 d §:n mukaisena lakisääteisenä kustannuksena, koska irtisanomisajan palkan maksaminen on työsopimuslain mukainen velvoite.⁸⁸

4.10. Kunnan rooli työsuhteessa

Vaikka vaikeavammaisen avustettava toimii henkilökohtaisen avustajan työnantajana, kunta toimii edelleen palvelun maksajana. Vammaispalvelulain 8 d §:n mukaan henkilökohtainen apu järjestetään työnantajamallilla ”korvaamalla vaikeavammaiselle henkilölle henkilökohtaisen avustajan palkkaamisesta aiheutuvat kustannukset työnantajan maksettavaksi kuuluvine lakisääteisine maksuineen ja korvauksineen sekä muut kohtuulliset avustajasta aiheutuvat välttämättömät kulut”.

Vakiintuneen käytännön mukaisesti kunta korvaa työnantajalle palkan, sosiaaliturvamaksut, eläkemaksut, pakolliset tapaturma- ja työttömyysvakuutusmaksut ja työterveyshuollon maksut. Kunta maksaa myös korvaukset pyhä- ja ylitöistä, vuosilomalain mukaiset korvaukset, sairausajan palkan sekä lakisääteisestä työsuojelusta johtuvat perehdytys- ja muut välttämättömät kulut. Vakituisen työntekijän sijaisen käyttämisestä aiheutuneet kulut tulevat kunnan maksettaviksi.⁸⁹ Koska asiaa ei ole säädelty yksityiskohtaisesti laissa, kuntakohtaiset erot välttämättömiksi katsottavien kulujen tulkinnassa ovat mahdollisia.⁹⁰ Työntekijän

⁸⁸ Rätty 2010 s. 267.

⁸⁹ HE 166/2008 vp s. 31.

⁹⁰ Ratkaisu KHO 2018:5 käsitteli tilannetta, jossa kaupunki antoi kirjeenä lähettämisen ainoaksi tavaksi toimittaa henkilökohtaisten avustajien tunti-ilmoituslomakkeet kaupungin taloushallintopalveluun palkanlaskentaa ja palkanmaksua varten. KHO piti kirjeiden ja postimerkkien

palkkaamisesta aiheutuneet kulut joko korvataan työnantajalle, joka on ensin maksanut palkan työntekijälle, tai kunta toimii sijaismaksajana, joka maksaa suoraan palkan työntekijälle. Jos työnantaja teettää työntekijällä enemmän työtunteja kuin kunnan päätöksessä on myönnetty, työnantaja vastaa näistä kuluista itse.⁹¹ Apulaisoikeusasiamiehen sijainen katsoi työterveyshuollon kuluja koskevassa päätöksessään 29.9.2015 5122/4/14, että työnantajalla ei ole oikeutta saada kunnalta haluamansa erityistä järjestämis- tai maksutapaa, kunhan menettely ei johda siihen, että henkilökohtaisen avun käyttö tosiasiallisesti estyy.

Kunta voi henkilökohtaisen avun päätöksessään rajata, mihin tarpeisiin henkilökohtaista apua myönnetään. Työntekijä ei lähtökohtaisesti saa tietoonsa kunnan tekemän päätöksen sisältöä ja eikä se siten muodostu työsuhteen ehdoksi. Työnantaja vastaa kunnalle siitä, että hän noudattaa mahdollisia päätöksessä asetettuja ehtoja. Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2013:171 käsiteltiin kunnan tekemää päätöstä henkilökohtaisen avun myöntämisestä. Päätöksen mukaan henkilökohtaisen avustajan työsuhteessa on noudatettava työoikeudellisia säännöksiä. Henkilökohtaisella avustajalla ei ollut ollut tarvittavaa oleskelulupaa Suomessa työskentelyyn. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan hallinnon lainalaisuusperiaatteesta ja tarpeesta edistää yleistä lainkuuliaisuutta johtuen kunnan on korvauksen maksatuksesta päättäessään otettava huomioon, että vaikeavammaisen työnantaja noudattaa työnantajavelvoitteita. Kunta jätti korvaamatta henkilökohtaisesta avusta aiheutuneet kulut oleskeluluvan puuttumisen vuoksi kuukauden ajalta. Eri mieltä ollut hallintoneuvos Suviranta piti kohtuuttomana, että välillä toimeentulotukeakin saanut työnantaja joutui nyt maksamaan omista varoistaan kuukauden palkan työntekijän jo tehdystä työstä.

Kunta voi ottaa huolehdittavakseen joitakin työnantajalle kuuluvia tehtäviä kuten työterveyshuollon järjestämisen. Kunta ei voi kuitenkaan määrätä työnantajaa siirtämään oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan kolmannelle, sillä työsopimuslain 7 §:n mukaan siirtäminen edellyttää aina toisen sopijapuolen suostumista. Siksi kunta ei voi esimerkiksi vaatia siirtämään palkanmaksua tiettyyn tilitoimistoon.⁹² Koska työnantaja vastaa työntekijälle työsopimuksen toisena osapuolena viime kädessä kaikista työnantajalle kuuluvista velvollisuuksista, eikä voi siirtää velvollisuuksiaan kolmannelle ilman työntekijän suostumusta, ei kunta lähtökohtaisesti voi vaatia velvoitteiden järjestämistä kunnan haluamalla tavalla. Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen sijainen totesi ratkaisunsa 29.9.2015 5122/4/14 lopuksi, että

ostokuluja välttämättöminä ja kohtuullisina kuluina, jotka kaupungin oli korvattava työnantajalle vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1 kohdan nojalla.

⁹¹ Kts. esim. Helsingin kaupunki 2016 s. 1.

⁹² Vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmä 2015 s. 118.

työnantajina toimivina avun saajilla tulee olla mahdollisuus hoitaa kaikki työnantajavelvoitteet itse.

Työsuhteeseen liittyvät kysymykset ovat työnantajan ja työntekijän välisiä. Kuitenkin kunnat näyttävät asettavan tiettyjä edellytyksiä palkan maksamiselle. Työsopimuslain 2 luvun 11 §:n mukaan työntekijän on pyydettyä esitettävä työnantajalle luotettava selvitys työkyvyttömyydestään. Tämä tarkoittanee käytännössä lääkärintodistuksen toimittamista. Esimerkiksi Helsingin kaupunki vaatii, että yli kolmen päivän työkyvyttömyydestä on esitettävä lääkärintodistus työnantajalle, joka toimittaa sen palkanlaskentaan.⁹³ Tilanteessa, missä työntekijälle on maksettu erehdyksessä liikaa palkkaa, lienee myös mahdollisuus ongelmien syntymiseen. Työnantajalla on lähtökohtaisesti oikeus periä erehdyksessä liikaa maksettu palkka takaisin. Tuomioistuinkäytännössä on katsottu, että kohtuussyistä on mahdollista alentaa palautettavan perusteettoman edun määrää, kun erehdys ei perustu työntekijän antamiin virheellisiin tietoihin.⁹⁴ Ei kuitenkaan ole tavatonta, että työnantaja jättää vapaaehtoisesti perimättä kokonaan tai osittain liikaa maksetun palkan, erityisesti jos on kyse työnantajan virheestä. Kuitenkin kunnan vastatessa palkkauksen kustannuksista osana sosiaalimenojaan, kunta ei liene aloitteellinen kohtuullistamisessa. Iso osa työnantajista taas on työelämän ulkopuolella, joten heillä ei ole mahdollisuutta jättää perimättä palkkaa takaisin kohtuullisuussyistä tilanteessa, jossa kunta perii liikaa maksettuja palkkoja takaisin heiltä.

Apulaisoikeuskansleri antoi päätöksen 22.12.2016 884/1/2015 kunnan palkanmaksuvelvoitteesta. STM:n antaman lausunnon mukaan kunnalla ei ole vammaispalvelulain mukaan ehdotonta velvollisuutta järjestää palkkahallintoa vammaisen henkilön puolesta, vaan tämä olisi uusi tehtävä kunnalle. Apulaisoikeuskansleri asettui samalle linjalle vammaispalvelulain 8 d §:n 2 momentin 1 kohdan ja 3 momentin tulkinnassa. Oikeusasiamies kuitenkin piti palkkahallinnon järjestämistä työnantajan puolesta perusteltuna katsoen sen edistävän vaikeavammaisten henkilöiden itsemääräämisoikeutta ja mahdollisuuksia itsenäiseen elämään tukemalla työnantajamallin käyttöä.

Mikäli työnantaja ei ole järjestäytynyt työnantajaliittoon, mikään työehtosopimus ei tule sovellettavaksi henkilökohtaisen avustajan työsuhteeseen. Tällöin jokainen kunta määrittää henkilökohtaisen avustajan palkkaan ja muihin korvauksiin liittyvät kysymykset itsenäisesti. Esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun KHO 22.8.2002 T 1907 mukaan

⁹³ Helsingin kaupunki 2016 s. 12.

⁹⁴ Esim. KKO 1983 II 174.

lomaraha ei ole sellainen lakisääteinen maksu tai korvaus, jonka kunta olisi velvollinen korvaamaan työntajalle. On kuitenkin huomioitava, että tämä ratkaisu on annettu aikana, jolloin Heta-tes:ta ei vielä oltu tehty.

4.11. Kunnan ohjaamis- ja auttamisvelvollisuus palkkaukseen liittyvissä asioissa

Vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin mukaan järjestettäessä henkilökohtainen apu työnantajamallilla, kunnan on tarvittaessa ohjattava ja avustettava vammaista avustajan palkkaukseen liittyvissä asioissa. Kuitenkaan laki, hallituksen esitys HE 166/2008 vp, sosiaali- ja terveysvaliokunnan esityksestä annettu mietintö (StVM 32/2008 vp) eikä perustuslakivaliokunnan antama lausunto (PeVL 30/2008 vp) määrittele tämän tehtävän sisältöä tarkemmin. Oikeuskansleri on käsitellyt kysymystä varsin seikkaperäisesti 22.12.2016 samalla kertaa antamissaan ratkaisuissa 882/1/2015 (kantelu 1), 883/1/2015 (kantelu 2) ja 884/1/2015 (kantelu 3, käsitelty myös edellä)⁹⁵, jotka perustuvat Heta-Liiton tekemiin kanteluihin. Kantelussa 1 Heta-Liitto katsoi, että STM, Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto Valvira sekä Aluehallintovirastot (AVI:t) eivät ole riittävästi ohjanneet ja valvoneet vammaispalvelulain mukaisen ohjaus- ja auttamisvelvollisuuden toteutumista ja järjestämistä. Heta-liiton mukaan kunnat ovat antaneet julkisen hallintotehtävän yksityiselle taholle ilman laintasoista valtuutusta. Perustuslain 124 §:n mukaan

Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

Heta-liitto pyysi oikeuskansleria arvioimaan Turun kaupungin menettelyn lainmukaisuuden, kun kaupunki oli siirtänyt vammaispalvelulain mukaisen ohjausvelvollisuuden yksityiselle avustajakeskukselle (kantelu 2). Olli Mäenpää katsoi Heta-liitolle 20.5.2015 antamassaan lausunnossaan, että vammaispalvelulain mukainen ohjaus- ja auttamisvelvollisuus on perustuslain 124 §:n mukainen julkinen hallintotehtävä, muttei sellainen lainkohdan mukainen merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältävä tehtävä, joka voidaan antaa vain viranomaiselle. Mäenpään mukaan nykyinen vammaispalvelulaki ei sisällä sellaista säännöstä, joka mahdollistaisi neuvontatehtävän antamisen muulle kuin viranomaiselle.⁹⁶

⁹⁵ Kantelu 3 käsitteli palkkahallintoa ja työterveyshuoltoa. Sitä käsitellään tutkielman kohdassa 4.10.

⁹⁶ Mäenpää 2015 s. 2–4.

Hallintolaki 6.6.2003/434 on hallintomenettelyä koskeva yleislaki. Lain 8 §:n mukaan ”viranomaisen on toimivaltansa rajoissa annettava asiakkailleen tarpeen mukaan hallintoasian hoitamiseen liittyvää neuvontaa sekä vastattava asiointia koskeviin kysymyksiin ja tiedusteluihin”. STM antoi kantelun 2 johdosta lausunnon, jossa se katsoi, että vammaispalvelulain ohjaamis- ja auttamisvelvollisuus on hallitolain neuvontavelvollisuutta laajempi. STM katsoi, että kunta on velvoitettu antamaan tarvittaessa hyvinkin yksityiskohtaista neuvontaa ja apua avustajan palkkaukseen liittyen. Tämä velvoite edellyttää kunnalta aktiivisia toimia, kun käytössä on työnantajamalli. Myös STM:n mukaan vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momentin mukainen ohjaus- ja auttamistehtävä on julkisen hallintotehtävän hoitamista. Kuitenkin ministeriö katsoo, että yleistä työsuhdeasioihin liittyvää neuvontaa, kuten palkanlaskentaan ja palkanmaksuun, koulutukseen ja avustajanvälitykseen liittyvää neuvontapalvelua, ei kuitenkaan voida pitää julkisena hallintotehtävänä. Ministeriön mukaan Heta-liitto sekoittaa ohjaus- ja auttamisvelvollisuuden työnantajaliiton omiin tehtäviin kuuluvaan työsuhdeneuvontaan. Oikeuskansleri katsoi, että ohjaamis- ja auttamisvelvollisuudella on yleisempää neuvontaa käsittävä ydin, minkä lisäksi tehtävä mukautuu vaikeavammaisten tarpeen mukaisesti. Oikeuskanslerin mukaan velvollisuuden toteuttaminen voi sisältää sekä julkisia hallintotehtäviä että muita tehtäviä. Hänen mukaan velvollisuuden epäselvyyden vuoksi siihen olisi hyvä kiinnittää huomiota uuden lain valmistelun yhteydessä.

Kuntalain 410/2015 9 §:n 2 momentin mukaan kunta voi antaa julkisen hallintotehtävän muulle kuin viranomaiselle vain, jos siitä säädetään erikseen lailla. Arvioitaessa mahdollisuutta siirtää hallintotehtäviä viranomaiselta yksityiselle, oikeuskansleri arvioi, että vammaispalvelulain viittaus valtionavustuslain soveltamiseen ei täytä täsmällisyydeltään perustuslain 124 §:n eikä kuntalain 9 §:n 2 momentin mukaisia vaatimuksia erikseen säätämisestä. STM kertoi lausunnossaan, että säätelyn muuttamisen tarvetta arvioidaan vammaislainsäädännön uudistamisen jatkovalmistelussa ja mahdollisen sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen järjestämistä ja tuottamista koskevan uudistuksen yhteydessä. Oikeuskansleri katsoi, että vaikeavammaiset voivat joutua eriarvoiseen asemaan siitä riippuen, kuka soveltaa sisällöltään epäselvää vammaispalvelulain 8 d §:n 3 momenttia. Oikeuskansleri ei huomauttanut ministeriöitä, Valviraa, aluehallintovirastoja tai THL:ää, vaan piti heidän tehtävänänsä arvioida, onko asiaan kiinnitettävä huomiota heidän omassa toiminnassaan.

Hallituksen esityksessä vammaispalvelulaiksi HE 166/2008 vp luonnostellaan lyhyesti paikallisia avustajakeskuksia: ”Henkilökohtaisen avun seudulliset keskuksset mahdollistaisivat

monipuolisen tuen sekä vaikeavammaisille työnantajille että avustajille. Ne voisivat auttaa avustajan ja sijaisten rekrytoinnissa, palkanmaksussa ja muissa hallinnollisissa asioissa sekä tarjoaisivat myös koulutusta, ohjausta ja neuvontaa.” Aloite näiden keskusten kehittämiseen on tullut vammaisjärjestöiltä. Hallituksen esityksessä niihin suhtaudutaan positiivisesti, koska niiden katsotaan helpottavan kuntien vammaispalveluista vastaavan henkilöstön työtä ja mahdollistavan toiminnan järjestämisen kustannustehokkaasti.⁹⁷

Turun kaupunki antoi Heta-liiton oikeuskanslerille tekemän kantelun johdosta lausunnon kaupungin ohjaus- ja auttamisvelvollisuuden toteuttamisesta. Kaupungin mukaan kaupunki huolehtii palkanmaksusta ja työterveyshuollon hankkimisen ohjeistamisesta. Työnantajia ohjeistetaan lakisäätäisten vakuutusten ottamisesta, työsuojelusta sekä lakisääteisistä työnantajavelvoitteista yleisellä tasolla. Työoikeudellisissa kysymyksissä kaupunki ohjeistaa ottamaan yhteyttä muihin tahoihin, kuten vammaisjärjestöihin, työhallintoon, oikeusaputoimistoon, avustajakeskukseen ja Heta-liittoon. Kaupungin mukaan yksityisoikeudellisten kysymysten ratkaiseminen ja avustaminen riita-asioissa eivät ole kunnan tehtäviä vammaispalvelulain perusteella. Mikäli työnantaja tarvitsee erityistä tukea työnantajana toimimiseen, hänelle hankitaan avustajakeskuksesta tuettu työsuhde -palvelu, joka tukee työnantajavelvoitteista suoriutumista. Tarvittaessa avustajakeskus hankkii juridista osaamista. Kaupunki katsoi, ettei tuettu työsuhde -palvelussa ole kyse julkisesta hallintotehtävästä tai sen siirtämisestä. Kaupunki katsoi noudattavansa yleistä valtakunnallista käytäntöä, ja STM katsoi Turun kaupungin menettelyn olevan asianmukaista. Oikeuskansleri katsoi, että ohjaaminen asiantuntijatahojen pariin on vammaispalvelulain ohjaus- ja auttamisvelvollisuuden mukaista. Oikeuskansleri katsoi Turun kaupungin lausunnosta poiketen, että tuettu työsuhde -palvelussa on ainakin osittain kysymys vammaispalvelulain ohjaus- ja auttamisvelvollisuuden toteuttamisesta. Tämän osalta oikeuskansleri tyytyi edelleen vain toteamaan asian käsittelyn tarpeellisuudesta lainsäädäntöä uudistettaessa. Myös uuden vammaispalvelulain esitöissä on otettu positiivinen suhtautuminen keskuksiin: ”Eri tahojen ylläpitämässä henkilökohtaisen avun keskuksissa annetaan ohjausta ja neuvontaa, autetaan avustajien rekrytoinnissa ja tuetaan työnantajana toimimista muun muassa työsopimuksen laatimisessa. Keskusten toiminnan laajentaminen valtakunnalliseksi helpottaisi huomattavasti työnantajamallin käyttämistä.”⁹⁸ Lainvalmistelussa ei näytetä huomioineen näkökulmaa, että

⁹⁷ HE 166/2008 vp s. 23.

⁹⁸ Yksityiskohtaiset perustelut luonnoksessa hallituksen esitykseksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta 2017 s. 35.

työnantajien ja keskusten välisten sopimusten myötä voi syntyä samoja ongelmia kuin alaikäisyys ja edunvalvonta ovat aiheuttaneet työnantajuuden jakautumisesta.

Esimerkkinä mainittakoon, että Keski-Uudenmaan sote-kuntayhtymä on avaamassa henkilökohtaisen avun keskuksen vuoden 2018 aikana. Keskuksen on tarkoitus auttaa työnantajia työntajavelvoitteisiin liittyvissä asioissa, ja tavoitteena on, että mahdollisimman moni vaikeavammainen henkilö pystyisi toimimaan avustajansa työnantajana. Kuntayhtymän mukaan aikaisemmin kuntien käytännöt ovat vaihdelleet ja järjestelyt ovat olleet haavoittuvaisia. Kuntayhtymän mukaan toimintojen siirtämisellä ja keskittämisellä avustajakeskukseen ”vammaispalveluista tulee samalla poistumaan sinne kuulumattomia palkanmaksuun ja työsuhteen tukipalveluihin liittyviä tehtäviä”.⁹⁹ Samassa yhteydessä ei kerrota, kuka on avustajakeskuksen järjestäjä: kuntayhtymä vai jokin ulkopuolinen taho.

4.12. Työehtosopimustoiminta

Työehtosopimukset ovat tärkeitä työsuhteen sisältöä säänteleviä normilähteitä. Työehtosopimusten solmimisella on kaksi päätavoitetta: työntekijöiden eduista sopiminen ja työrauhavelvollisuuden takaaminen. Työehtosopimukset voidaan jakaa normaalisitoviin ja yleissitoviin työehtosopimukseen. Työehtosopimuslain 4 §:n mukaan työehtosopimukseen ovat sidottuja allekirjoitusosapuolet, niiden alaiset yhdistykset ja yhdistysten jäsenet. Yleissitovien työehtosopimusten osalta sitovuus on laajempi. Työsopimuslain 2 luvun 7 §:n mukaan työnantajan on noudatettava valtakunnallisen, alalla edustavana pidettävän työehtosopimuksen määräyksiä, jotka koskevat työntekijän tekemää työtä.

Heta-Liiton ja JHL:n solmima valtakunnallinen työehtosopimus on normaalisitova, ja sitä sovelletaan Heta-liiton jäsenillä työskenteleviin, vammaispalvelulain mukaisiin henkilökohtaisiin avustajiin. Se voi siis tulla sovellettavaksi ainoastaan työnantajamallissa. Työehtosopimuksen soveltamisalan takia tieto työnantajan järjestäytymisestä on työntekijälle ehdottoman tärkeä. Mikäli työnantajana toimiva avustettava ei ole Heta-liiton jäsen, mikään työehtosopimus ei tule suoraan sovellettavaksi. Työehtosopimus voi tulla osapuolia sitovaksi myös, jos sen soveltamisesta sovitaan työsopimuksella. Moni kunta noudattaakin käytäntöä, että kaikkiin työsuhteisiin sovelletaan Heta-tes:ta työnantajan järjestäytymisestä riippumatta.

⁹⁹ Keski-Uudenmaan sote 2017.

Heta-tes:ta ei sovelleta palveluasumista tuottavien organisaatioiden eikä kunnan työntekijöihin, eikä työntekijöihin, joiden työsuhteissa tulee sovellettavaksi yksityisen sosiaalipalvelualan työehtosopimus, Avaintyönantajat AVAINTA ry työehtosopimus tai kunnallinen yleinen virkaja työehtosopimus. Yksityisen sosiaalipalvelualan työehtosopimus on yleissitova ja sen soveltamisesta yrityksen, järjestön, säätiön tai vastaavan organisaation palveluksessa työskenteleviin henkilökohtaisiin avustajiin on sovittu erillisellä pöytäkirjalla. Ainoastaan työaikaa koskevia määräyksiä on otettu pöytäkirjaan sovittavaksi toisin kuin varsinaisessa työehtosopimuksessa.

Kaikki kunnat eivät tunnusta Heta-tes:n soveltamisalaa. Esimerkiksi Helsingin kaupungin oppaassa henkilökohtaisten avustajien työnantajille Helsingissä kerrotaan, että ”kaikkia työehtosopimuksessa mainittuja korvauksia tai lisiä ei makseta automaattisesti, vaan maksaminen perustuu aina vammaisten sosiaalityöntekijän tekemään yksilölliseen päätökseen”. Kaupungin lähtökohta näyttää olevan, että työehtosopimus ei ole sitova, vaan sosiaalityöntekijä voi tehdä myös sen vastaisia päätöksiä.¹⁰⁰ Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisussa 13.8.2014 01149/14/6108 perusturvakuntayhtymä esitti, että työehtosopimuksella ei voida sopia sosiaalitoimen velvollisuudesta korvata kaikki kustannukset (kyseessä oli avustajan kulujen korvaamisesta ulkomaan matkalla). Hallinto-oikeus eikä valituksen hylännyt korkein oikeus ratkaisullaan 1.12.2016 2964/3/14 ottaneet kantaa tähän kysymykseen. Kyseisen kuntayhtymän ja Helsingin kaupungin mukaan työnantajaliitolla ei siis olisi toimivaltaa neuvotella työntekijälle kuuluvista eduista, jotka kunta korvaisi. Työnantaja on aina velvollinen noudattamaan työsuhteessa sovellettavaksi tulevaa työehtosopimusta, joten työnantaja voi teoriassa joutua itse maksamaan työehtosopimuksen mukaisia kuluja, jos kunta katsoo, ettei työehtosopimuksen mukainen kulu ole vammaispalvelulain 8 d §:n mukainen lakisääteinen maksu tai korvaus tai muu kohtuullinen avustajasta aiheutuva välttämätön kulu. Rätty oli aiemmin samaa mieltä: hänen kantansa oli, että työehtosopimusten perusteella maksettavat lauantai- tai iltalisät eivät ole vammaispalvelulain tarkoittamia lakisääteisiä kustannuksia, eikä kunnalla siten ole velvollisuutta korvata niitä.¹⁰¹ Rädyn nykyisen kannan mukaan työehtosopimuksen palkkaan vaikuttavat määräykset ovat vammaispalvelulain 8 d §:n mukaisia lakisääteisiä kustannuksia.¹⁰²

¹⁰⁰ Helsingin kaupunki 2016 s. 1.

¹⁰¹ Rätty 2010 s. 261.

¹⁰² Rätty 2017 s. 454.

Työntekijällä on aina oikeus saada työsuhteessa sovellettavan työehtosopimuksen miniminitason mukaiset palkat ja muut etuudet työnantajaltaan. Tämä ei ole sidoksissa näiden etuuksien rahoitustapaan. Työehtosopimuksen mukaisia kuluja voitaneen kuitenkin pitää vammaispalvelulain 8 d §:n mukaisena välttämättömänä kuluna, sillä sovellettavan työehtosopimuksen noudattaminen on työnantajalle pakollista. Työehtosopimuslain 4 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan työehtosopimusta ovat velvollisia noudattamaan ne työnantajat, jotka ovat sopimukseen sidotun yhdistyksen jäseniä. Periaatteessa, koska alalla ei ole yleissitovaa työehtosopimusta, työnantaja saattaa nostaa työntekijästä aiheutuvia kuluja järjestäytymällä työnantajaliittoon, sillä tämä voi nostaa työntekijän palkkaa kunnan määrittelemästä palkasta. Kuitenkin järjestäytymisen kieltäminen olisi vastoin ammatillista järjestäytymisvapautta, joka on muun muassa ILO yleissopimus n:o 87:n 2 artiklassakin työnantajille turvattu perusoikeus. Järjestelmä on ristiriitainen, jos subjektiivisena oikeutena turvattua sosiaalista palvelua saava velvoitetaan toimimaan työnantaja ja kuitenkin työnantajajärjestön neuvotteleman työehtosopimuksen mukaisia kuluja ei katsota välttämättömäksi korvata. Myös vammaisten yhdenvertaisuutta ja negatiivista järjestäytymisvapautta ajatellen on kyseenalaista, jos kunta kustantaa järjestäytymättömien työnantajien työntekijöille heikommat työsuhteen ehdot kuten palkan.

Ensimmäisen Heta-tes:n tultua voimaan eduskunnan oikeusasiamiehelle kanneltiin kaupungin menettelystä ja apulaisoikeusasiamies antoi asiasta ratkaisun 29.6.2011 462/4/11. Työehtosopimus tuli voimaan 1.12.2010, mutta kaupunki päätti sen mukaisten korvausten maksamisesta järjestäytyneiden työnantajien henkilökohtaisille avustajille vasta 7.2.2011. Kaupunki kuitenkin päätti tuolloin maksaa etuudet takautuvasti työehtosopimuksen voimaantulosta lähtien. Päätöksen viivästyminen kaupunki perusteli sillä, että kunnissa on ollut erilaisia näkemyksiä sopimuksen soveltamista, ja kaupunki pyrki kartoittamaan muiden kuntien käytäntöjä ennen oman päätöksen tekemistä. Kaupungin mukaan viivästyminen vaikutti myös se, että Kuntaliitto ei ole antanut soveltamisohjeita ja KT-kuntatyönantajat eivät tulkitse sopimusta. Kaupunkien erilaisista soveltamiskäytännöistä sekä muiden kuntien käytäntöjen kartoittamisen voitaneen katsoa viittavan siihen, että kunnat ovat ainakin kartoittaneet mahdollisuuksia tulkintaan, että heillä ei ole velvollisuutta maksaa työehtosopimuksen mukaisia korvauksia. Apulaisoikeusasiamies totesi, että työehtosopimukseen perustuvat korvaukset ja maksut ovat vammaispalvelulain tarkoittamia lakisääteisiä maksuja. Apulaisoikeusasiamies kiinnitti huomiota myös siihen, että työnantajilla oli velvollisuus noudattaa työehtosopimusta heti sen tullessa voimaan, joten sosiaali- ja terveystoimen viivästyminen ei voitu pitää vähäisenä.

Oikeuskansleri katsoi päätöksessään 22.12.2016 884/1/2015, että kunnalla on velvollisuus huolehtia, että vaikeavammaisen työnantaja voi palkanmaksussa noudattaa häntä sitovia työsopimuslain ja työehtosopimuksen säännöksiä. Oikeuskanslerin mukaan kunnan on huolehdittava työehtosopimuksen säännösten noudattamisesta, vaikka se ei ole työsuhteen eikä työehtosopimuksen osapuoli. Muunlaiset tulkinnat olisivatkin Suomea sitovien kansainvälisten sopimusten vastaisia. Muun muassa Euroopan sosiaalisen peruskirjan II osan 6 artiklan mukaan sopimusosapuolet sitoutuvat edistämään työmarkkinajärjestöjen neuvottelemien työehtosopimusten solmimista. Työehtosopimuksen sitovuuden tunnustamatta jättäminen veisi pohjan oikeudelta kollektiivineuvotteluihin, joka on sekä työnantajien että työntekijöiden perusoikeus.

Apulaisoikeusasiamies otti päätöksessään 29.6.2011 462/4/11 kantaa kunnan velvollisuuteen neuvoa työehtosopimuksen merkityksestä. Päätöksessään 22.12.2016 884/1/2015 oikeuskansleri katsoi oikeusasiamieheen yhtyen, että vammaispalvelulain ohjaus- ja auttamisvelvollisuuden johdosta kaupungin sosiaali- ja terveystoimen tulee oma-aloitteisesti kertoa vaikeavammaisille työnantajille työehtosopimuksen merkityksestä sekä sen velvoittavasta luonteesta. Oikeuskansleri katsoi olevan kyse yleistä työehtosopimusten luonnetta koskevaa neuvontaa yksilöidymmästä neuvonnasta, muttei katsonut mahdolliseksi ottaa kantaa siihen, kuinka yksityiskohtaista neuvonnan tulisi olla työehtosopimuksen sisällön osalta. Neuvonta työehtosopimuksen sisällöstä voinee olla hyvinkin yksityiskohtaista, mutta oikeus työehtosopimuksen varsinaiseen tulkintaan on ainoastaan työehtosopimuksen osapuolilla ja työtuomioistuimella.

Yksi erityispiirre henkilökohtaisen avun järjestelmässä on HetaHelp-neuvontapalvelu, jossa Heta-liiton lakimiehet vastaavat henkilökohtaiseen apuun liittyviin kysymyksiin. Sen on tarkoituksenaan palvella liiton jäsenyydestä riippumatta henkilökohtaisten avustajien työnantajia, henkilökohtaisia avustajia, kuntien vammaispalveluista vastaavia henkilöitä sekä muita sidosryhmiä. Mielenkiintoisen palvelusta tekee se, että se on kokonaan työnantajaliiton järjestämä, mutta Sosiaali- ja terveysjärjestöjen avustuskeskuksen (STEA) rahoittama. STEA on sosiaali- ja terveysministeriön yhteydessä toimiva itsenäinen valtionapuviranomainen, joka hallinnoi Suomen valtion 100 % omistavan Veikkaus Oy:n pelituotoista sosiaali- ja terveysjärjestöjen yleishyödyllisiin, terveyttä ja hyvinvointia edistäviin hankkeisiin kohdistuvia

avustuksia.¹⁰³ Suomessa työmarkkinaosapuolilla on itsenäinen suhde valtioon, joten on erikoista, että valtionyhtiö rahoittaa työnantajaliiton toimintaa ja työntekijöiden neuvonta nähdään työnantajaliitolle sopivana tehtävänä. Syntyy mielenkiintoisia esteellisyyskysymyksiä, jos työntekijä soittaa palveluun kysyäkseen neuvoa esimerkiksi työsopimuksen irtisanomiseen liittyen ja myöhemmin Heta-liitto saa toimeksiannon tämän työntekijän työnantajalta samaan irtisanomiseen liittyen.

¹⁰³ STEA 2018.

5. TYÖNTEKIJÄASEMAN ERITYISPIIRTEET

5.1. Perheenjäsen työntekijänä

Vuoden 2018 alusta alkaen Suomeen tuli ensi kertaa henkilökohtaisten avustajien suojattu tutkintonimike. Kyseessä on puhtaus- ja kiinteistöpalvelualan ammattitutkinnon kotityöpalvelujen osaamisala ja henkilökohtainen avustaja -ammattinimike. Asiakaslähtöisten puhtaus- ja kiinteistöpalvelujen tuottaminen on pakollinen opintojakso, ja tutkinnon suorittanut henkilön voi valinnaisilla tutkinnon osilla suunnata ammatillista osaamistaan muun muassa avustamiseen ja huolenpitoon, avustamis- ja asiointipalvelujen tuottamiseen, huonekasvien huoltamiseen, kodin ruokapalveluihin, perussiivouspalveluihin, piha- ja ulkoalueiden hoitamiseen sekä tekstiilien huoltamiseen.¹⁰⁴ Avustajaksi pääsemiseksi ei kuitenkaan ainakaan vielä ole mitään säädettyjä kelpoisuusehtoja. Ruotsissa sen sijaan on laintasoisesti rajattu mahdollisuutta työskennellä henkilökohtaisena avustajana. LSS:n 9 d §:n mukaan henkilökohtaisen avun kuluja ei korvata, jos avustaja 1. on alle 18-vuotias, 2. asuu Euroopan talousalueen ulkopuolella, 3. ei kykene sairauden, vanhuuden tai muun vastaavan syyn takia toimimaan henkilökohtaisena avustajana tai 4. avustajan työlainsäädännön mukaan määräytyvä enimmäistyöaika ylittyy. Suomessa henkilökohtaisen avun käytöllä on välillinen työllistävä vaikutus, sillä avustajina työskentelee paljon henkilöitä, jotka eivät välttämättä muuten työllistyisi.¹⁰⁵

HE 166/2008 myötä omaisilta poistettiin mahdollisuus toimia henkilökohtaisena avustajana ilman erityistä syytä. Vammaispalvelulain 8 d §:n mukaan työnantajamallia käytettäessä henkilökohtaisena avustajana ei voi toimia vaikeavammaisen henkilön omainen tai muu läheinen henkilö, ellei sitä erityisen painavasta syystä ole pidettävä vaikeavammaisen henkilön edun mukaisena. Ilmaisuu ”erityisen painava syy” viittaa siihen, että kynnys omaisen toimimiseen avustajana on korkealla. Tällä on haluttu paneutua muun muassa siihen, että henkilökohtaisella avulla on haluttu tukea vammaisen henkilön itsenäisyyttä, minkä toteutumisen lähiomainen avustajana voisi estää. Toinen syy on työsuhteesta mahdollisesti aiheutuvat jääviys- ja ristiriitatilanteet. Erityisen ongelmallinen tilanne olisi, jos avustaja olisi

¹⁰⁴ Opetushallitus 2017.

¹⁰⁵ Yleisperustelut luonnoksessa hallituksen esitykseksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta 2017 s. 85.

myös avustettavan huoltaja tai edunvalvoja. Hallituksen esityksessä mainitaan syyksi läheisen palkkaamiselle äkillinen avuntarve, joka johtuu avustajan sairastumisesta tai työsuhteen päättämisestä. Perusteena pidempiaikaiselle läheisen palkkaamiselle mainitaan avustajan löytymisen vaikeus. Syynä tähän voi olla fyysistä toimintakykyä sekä kommunikointimahdollisuuksia hyvin voimakkaasti rajoittava vammaisuus.¹⁰⁶

Sosiaali- ja terveystieteiden valtiokunnan mietintö StVM 32/2008 vp lähtee myös siitä, että läheinen voi toimia henkilökohtaisena avustajana vain erityisestä syystä. Valiokunta on kuitenkin sitä mieltä, että hallituksen esityksessä mainitut syyt ovat esimerkinomaisia ja muitakin syitä voi olla. Yhdeksi syyksi valiokunta mainitsee asumisen syrjäseudulla. Tämä yhdistettynä hyvin vähäisiin avustajatunteihin on varmasti erityiseksi syyksi katsottava peruste. Tärkeä huomio valiokunnan lausunnossa on, että jos omaisen palkkaamiseen henkilökohtaiseksi avustajaksi päädytään, kyseessä on oltava vammaisen etu, eikä esimerkiksi kunnan taloudelliset intressit.¹⁰⁷ Vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmän mukaan omaisen palkkaaminen edellyttää täysi-ikäisen vammaisen suostumusta.¹⁰⁸ Nykyisen lain sanamuotokin edellyttää vammaisen etua, jotta järjestelyyn voidaan ryhtyä.

Hallituksen esitys ja valiokunnan mietintö lähtevät molemmat siitä, että ei ole mahdollista toimia yhtä aikaa omaishoitajana ja henkilökohtaisena avustajana. Tämä on luontevaa, sillä siinä missä henkilökohtaisen avun tarkoitus on tukea vammaista omien valintojen toteuttamisessa, omaishoidossa korostuu hoiva ja hoito. Molemmissa asiakirjoissa lähdettiin myös siitä, että voimassaoleviin työsuhteisiin ei tällä säätelyllä puututa. Voimassa oleviin työsuhteisiin puuttuminen olisikin ollut kohtuutonta niin avustajan kuin avustettavankin kannalta.

Henkilökohtaisena avustajana työskentelevä läheinen myös jää osittain työlainsäädännön ulkopuolelle. Työaikalaki ja vuosilomalaki rajaavat perheenjäsenet lähtökohtaisesti soveltamisalajensa ulkopuolelle. Työaikalain 9.8.1996/6052 §:n 6 kohdan mukaan lakia ei sovelleta perheenjäsenten työhön, joten henkilökohtaisena avustajana työskentelevä ei ole oikeutettu työaikalain mukaisiin korvauksiin, eli ylityö-, arkipyhä- ja sunnuntaityökorvauksiin. Työnantajan perheenjäsen ei ole myöskään oikeutettu vuosilomalain 162/2005 mukaiseen vuosilomaan lain 2 § soveltamisrajoituksen johdosta, jos työnantajan palveluksessa ei ole

¹⁰⁶ HE 166/2008 vp s. 32–33.

¹⁰⁷ STVM 32/2008 vp s. 7.

¹⁰⁸ Vammaislainsäädännön uudistamistyöryhmä 2015 s. 115.

perheen ulkopuolisia työntekijöitä. Perheenjäsenellä on sen sijaan oikeus vuosilomain 8 §:n 1 momentin mukaiseen vapaaseen ja 16 §:n vuosilomakorvaukseen. Oletettavasti tyypillisessä tilanteessa perheenjäsenen työskennellessä henkilökohtaisena avustajana, avustajana ei samaan aikaan työskentele perheen ulkopuolisia henkilöitä, koska perheenjäsenen työskenteleminen avustajana on vammaispalvelulain mukaan poikkeustilanne, johon yleensä ryhdytään, kun ulkopuolista avustajaa ei ole saatavilla tai ulkopuolisen avustajan käyttäminen ei ole mahdollista avun saajan erityistarpeiden takia. Jos ulkopuolisia avustajia työskentelee perheenjäsenen lisäksi, kaikki työntekijät ovat oikeutettuja vuosilomaan, jos lain muut kriteerit täyttyvät. Työaikalain osalta tilanne on monimutkaisempi, koska laissa yksiselitteisesti todetaan, että sitä ei sovelleta työntekijän perheenjäsenen työhön, eikä anneta merkitystä sille, onko työnantajan palveluksessa muita työntekijöitä.

Työneuvostolta pyydettiin lausuntoa tilanteesta, jossa toisessa taloudessa asuva tytär toimi äitinsä henkilökohtaisena avustajana ja työnantaja määräsi työajasta. Tyttären ja äidin mielestä työaikalakia tulisi soveltaa ja he perustelivat tätä muun muassa Euroopan unionin työaikadirektiivin (2003/88/EY) 17.1 artiklasta, jonka mukaan pelkkä perhesuhde ei ole syy poiketa direktiivin vaatimuksista, vaan työhön on liityttävä myös muita erityispiirteitä.¹⁰⁹ Työneuvosto katsoi lausunnossaan TN 1468-17, ettei sillä ole toimivaltaa tulkita direktiiviä, sillä työaikalakia säädettäessä on huomioitu direktiivin vaatimukset eikä työaikalakiin ole kirjattu työn erityispiirteiden vaatimusta. Työaikalain perusteella työneuvosto katsoi, ettei työaikalakia sovelleta työnantajan perheenjäsenen työhön.

Työaikalainsäädäntökomitea piti ilmeisenä, että yhtenäistä ja yksiselitteistä perheen määritelmää ei ole mahdollista laatia. Lain noudattamisen kannalta merkityksellisiä ovat sukulaisuus ja henkilöiden sosiaalinen läheisyys.¹¹⁰ Tämä viittaa laajentavaan tulkintaan siitä, ketkä katsotaan perheenjäseniksi. Lainkohdan tarkoittamina perheenjäseninä on pidettävä ainakin työnantajan aviopuolisoa (johon avopuoliso rinnastuu), työnantajan tai hänen aviopuolisonsa vanhempia ja isovanhempia taikka lapsia ja lapsenlapsia sekä ottolapsia ja ottovanhempia sekä myös jonkun edellä mainitun henkilön aviopuolisoa. Säännös tulee

¹⁰⁹ Direktiivin 17 artikla: Poikkeukset

1. Työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden suojelemisessa noudatettavat yleiset periaatteet huomioon ottaen jäsenvaltiot voivat poiketa 3-6, 8 ja 16 artiklan säännöksistä, kun kyseessä olevan toiminnan erityispiirteiden vuoksi työajan pituutta ei mitata ja/tai määritellä ennalta tai työntekijät voivat itse päättää siitä ja erityisesti kun on kyse: (---) b) työskentelystä perheessä (---).

¹¹⁰ KM 1993:2 s. 74.

sovellettavaksi, vaikka työnantajalla olisi palveluksessaan muitakin työntekijöitä kuin perheenjäseniä.¹¹¹

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2017:9 oli myös kyse tapauksesta, jossa muualla asuva tytär oli toiminut vanhempansa henkilökohtaisena avustajana. Työnantajalla oli ollut useampi avustaja. Kunta vaati palautettavaksi liikaa maksetut palkanlisät ilta-, lauantai-, yö-, sunnuntai- ja arkipyhäkorvauksien osalta katsoen, ettei näitä tulisi työaikalain eikä Heta-tes:n mukaan korvata perheenjäsenelle. Vammaisen työnantaja velvoitettiin palauttamaan perusteettomasti maksettuja sunnuntai- ja arkipyhäkorvauksia 13 998 euroa, kun työnantaja oli vastoin kunnan vammaispalveluohjeita palkannut avustajakseen eri taloudessa asuvan täysi-ikäisen tyttärensä, eikä ollut ilmoittanut tästä kunnalle. Kunnan perusturvalautakunta oli vahvistanut ohjeen palvelussuhteen ehdoista ja korvauksien maksamisesta. Siinä oli palkan ja lisien lisäksi vahvistettu, että perheenjäsenelle ei sovelleta työaikalain säännöksiä eikä työsuhteessa synny siten oikeutta ”ylityö- tai muihinkaan työaikalain mukaisiin korvauksiin”. Hallinto-oikeus totesi, että vain sunnuntai- ja arkipyhäkorvauksista on säädetty työaikalaisissa, ja korvaukset ilta-, lauantai- ja yötyöstä ovat perustuneet kunnan omiin vammaispalveluohjeisiin, jossa ei ole määritelty, ettei perheenjäsenelle maksettaisi työaikalain mukaisen tason ylittäviä korvauksia. Näiden osalta hallinto-oikeus hylkäsi hakemuksen. Hallinto-oikeus katsoi, että koska kunta oli tehnyt päätöksen ilta-, lauantai- ja yötyölisien maksamisesta, kunnan väitteellä, ettei Heta-liittoon kuuluneella vastaajalla ollut velvollisuutta maksaa perheenjäsenelle näitä korvauksia, ei ollut merkitystä.

Hallinto-oikeus ja korkein hallinto-oikeus katsoivat, ettei työnantaja voinut olla vilpittömässä mielessä, eivätkä siten katsoneet tarvetta kohtuullistaa korvausvelvollisuutta. Ratkaisussa pohdittiin myös sitä, kuka on perheenjäsen. Molemmat tuomioistuimet katsoivat eri taloudessa asuvan täysi-ikäisen tyttären olevan perheenjäsen. Hallinto-oikeus viittasi muun muassa Rädyn kantaan teoksessa Vammaispalvelut – Vammaispalvelujen soveltamiskäytäntö (2010), jossa Rätty yksinkertaisesti toteaa, että työaikalakia ei sovelleta työnantajan perheenjäsenten työhön riippumatta missä he asuvat eikä työhön, jota työntekijät tekee kotonaan.¹¹²

Miten työntekijän vuosiloma ja palkanlisät sitten määräytyvät tilanteessa, jossa työnantaja on järjestäytynyt Heta-liittoon ja työehtosopimus tulee siten sovellettavaksi? Tämä on toistaiseksi jäänyt ratkaisematta, koska työneuvoston ratkaisussa työneuvosto pidättäytyi ottamasta kantaa

¹¹¹ Äimälä 2018.

¹¹² Rätty 2010 s. 261.

kysymykseen katsoen sen kuuluvan työtuomioistuimen yksinomaiseen toimivaltaan ja korkeimman hallinto-oikeudenkin ratkaisussa kysymys väistyi.

Vuosiloman osalta työehtosopimuksen 12 §:ssä todetaan, että vuosilomaedut määräytyvät vuosilomalain ja työehtosopimuksen määräysten mukaisesti. Tällä viittauksella vuosilomalakiin voidaan katsoa, ettei vuosilomalaki tule vuosilomalain omien määräyksien vuoksi sovellettavaksi, jos työnantajan palveluksessa ei ole muita työntekijöitä. Jos työnantajan palveluksessa on myös muita työntekijöitä, kaikki työntekijät ovat oikeutettuja vuosilomaan, perheenjäsen mukaan lukien. Jos perheenjäsen on ainoa työntekijä, vuosiloman sijasta hän saa työsuhteen aikana halutessaan vapaata kaksi arkipäivää jokaiselta kalenterikuukaudelta, jonka aikana hän ollut työsuhteessa. Halusta käyttää vapaata on ilmoitettava ennen lomakauden alkua (8 §). Työntekijällä on vaihtoehtoisesti vapaan sijasta oikeus saada lomakorvauksena 9 prosenttia tai, jos työsuhde on jatkunut lomakautta edeltävän lomanmääräytymisvuoden loppuun mennessä vähintään vuoden, 11,5 %hänelle lomanmääräytymisvuoden aikana työssäolon ajalta maksetusta palkasta (16 §).

Heta-tes:n 5 §:ssä todetaan, että ”henkilökohtaisen avustajan työsuhteissa noudatetaan työaikalakia, jollei tässä sopimuksessa ole muuta sovittu”. Työehtosopimuksessa ei ole nimenomaisesti sovittu mitään perheenjäsenen tekemästä työstä. Työehtosopimuksen palkkoja koskevan 10 §:n mukaan ”perustuntipalkan on oltava vähintään sama kuin kunnassa muissa tähän työehtosopimukseen sidotuissa työsuhteissa noudatettu tuntipalkka. Saman työnantajan eri työsuhteissa on noudatettava samaa peruspalkkaa.” Palkanlisiä ei mainita, joten voitaneen päätellä, että tarkoituksena on ollut vahvistaa, että kunnan kaikkien Heta-tes:n piirissä työskentelevien avustajien ei ole välttämätöntä olla oikeutettuja samoihin palkanlisiin. Mikäli samalla työnantajalla on avustajina perheenjäsenen lisäksi muita työntekijöitä, perheenjäsenille voidaan jättää maksamatta lisiä, joita perheen ulkopuoliselle työntekijälle maksetaan. Näin avustajina työskentelevät perheenjäsenet voidaan rajata työaikalain mukaisten lisien eli sunnuntai-, ylityö- ja arkipyhäkorvauksien ulkopuolelle. Ilta-, lauantai- ja yötyölisät tulee silti maksaa työehtosopimuksen perusteella.

5.2. Työturvallisuus

Henkilökohtaisten avustajien työsuhteiden erityispiirre on, että työtä tehdään avustettavan tarpeiden mukaan hyvin erilaisissa ympäristöissä ja usein avustettavan kotona. Työ on usein sekä fyysisesti että henkisesti kuormittavaa. Keskeisin työntekijän turvallisuuteen liittyvä laki

on työturvallisuuslaki 23.8.2002/738. Lain 1 §:n mukaan sen tarkoitus on turvata työntekijän työkyky parantamalla työympäristöä sekä ehkäistä työstä johtuvia fyysisiä ja henkisiä terveyshaittoja. Lain perusajatuksena on työturvallisuuden hallinta kokonaisuutena, eikä yksittäisten ongelmien ratkaisu.¹¹³ Lain 2 §:n mukaan sitä sovelletaan työsopimuksen perusteella tehtävään työhön, eli myös henkilökohtaisiin avustajiin. Työturvallisuuslain 5 §:ssä mainitaan nimenomaisesti, että lakia sovelletaan myös työnantajan kotona tehtävään työhön. Työnantajan yleinen huolehtimisvelvoite asetetaan 8 §:ssä, jonka ensimmäisen virkkeen mukaan ”työnantaja on tarpeellisilla toimenpiteillä velvollinen huolehtimaan työntekijöiden turvallisuudesta ja terveydestä työssä”. Työturvallisuudesta huolehdittaessa vastakkain asettuvat työntekijöiden turvallisuuden varmistaminen (suojeluintressi) sekä suojelun toteuttaminen teknisesti ja taloudellisesti tarkoituksenmukaisesti (kannattavuusintressi). Kuitenkaan työnantajan heikkoa taloudellista asemaa ei voida pitää perusteena työsuojelutason heikentämiselle.¹¹⁴

Työturvallisuuslain 9 §:n mukaan työnantajan on laadittava työsuojelun toimintaohjelma. Sen tarkoituksena on edistää työntekijöiden turvallisuutta ja terveyttä sekä ylläpitää työntekijöiden työkykyä. Lainkohta koskee kaikkia työnantajia, mutta sen laajuus ja sisältö ovat työnantajakohtaisia.¹¹⁵ Henkilökohtaisen avun tilanteissa 9 §:n mukaiset toimintaohjelmat voivat olla melko suppeita, mutta laatiminen on kuitenkin lakisääteistä. 10 §:n mukaan työnantajan on suoritettava työn vaarojen selvittäminen ja arviointi: työnantajan on selvitettävä työstä, työajoista, työtilasta, muusta työympäristöstä ja työolosuhteista aiheutuvat haitta- ja vaaratekijät sekä pyrittävä niiden poistamiseen tai kartoittaa niiden vaikutus työntekijän turvallisuuteen ja terveyteen. Jos työnantajan oma asiantuntemus ei riitä tähän, hänen on turvauduttava ulkopuolisiin asiantuntijoihin. 10 §:n viittaus ulkopuolisten asiantuntijoiden käyttöön viittaa siihen, että selvityksen ja arvioinnin tekeminen vaatii erityistä asiantuntemusta. Voitaneen olettaa, että henkilökohtaisen avustajan työnantajana toimiva vammaisen henkilö ei välttämättä ole työsuojelun asiantuntija, jolloin ulkopuolisen asiantuntijan käyttäminen on tarpeen.

Vaikka työtä tehtäisiin avustettavan kotona, kyseessä on avustajan työpaikka ja työnantajan on huomioita työturvallisuuslain määräykset. Kodin ensisijainen tehtävä ei ole olla turvallinen työpaikka, mutta työntekijän turvallisuutta ei voi jättää sen perusteella huomiotta. Kodit ovat

¹¹³ Salonheimo 2016. s. 68.

¹¹⁴ Salonheimo 2016 s. 71–73.

¹¹⁵ HE 59/2002 vp s. 4.

tunnetusti erityisen tapaturma-alttiita paikkoja. Työturvallisuuslain 8 §:n mukaan työnantajan on noudatettava mahdollisuuksien mukaan seuraavia periaatteita:

- 1) vaara- ja häirtatekijöiden syntyminen estetään;*
- 2) vaara- ja häirtatekijät poistetaan tai, jos tämä ei ole mahdollista, ne korvataan vähemmän vaarallisilla tai vähemmän häirtallisilla;*
- 3) yleisesti vaikuttavat työsuojelutoimenpiteet toteutetaan ennen yksilöllisiä; ja*
- 4) tekniikan ja muiden käytettävissä olevien keinojen kehittyminen otetaan huomioon.*

Työnantajalla on velvollisuus jatkuvasti tarkkailla työympäristöä, työyhteisön tilaa ja työtapojen turvallisuutta. Koska työturvallisuuslain säätely on hyvin yleisluontoista ja periaatteita painottavaa, konkreettisia ohjeita kodissa tehtävän työn turvallisuudesta huolehtimiseen laista ei saa. Työnantajalla voitaneen katsoa olevan velvollisuus huolehtia kodin siisteydestä ja järjestyksestä. Esimerkiksi erilaiset tavarapinot voivat kaatuessaan aiheuttaa tapaturman avustajalle tai avustettavalle. Käytettävien laitteiden, kuten kodinkoneiden on oltava ehjiä, vaikka avustettava itse olisi valmis käyttämään kotonaan rikkiänsiäkin sähkölaitteita. Työturvallisuuslain 24 §:ssä säädetään työntekijän ergonomiasta, työasunnoista ja työliikkeistä. Lainkohdan mukaan työnantajan on huomioitava, että

- 1) työntekijällä on riittävästi tilaa työn tekemiseen ja mahdollisuus vaihdella työasentoa;*
- 2) työtä kevennetään tarvittaessa apuvälinein;*
- 3) terveydelle häirtalliset käsin tehtävät nostot ja siirrot tehdään mahdollisimman turvallisiksi, milloin niitä ei voida välttää tai keventää apuvälinein; ja*
- 4) toistorasituksen työntekijälle aiheuttama häirta vältetään tai, jollei se ole mahdollista, se on mahdollisimman vähäinen.*

Kaikki nämä ovat tärkeitä henkilökohtaisen avustajan työssä, sillä työ sisältää usein avustettavan nostoja ja siirtoja esimerkiksi sängystä pyörätuoliin, eikä koti ympäristönä välttämättä ole ihanteellinen kaikkien fyysisten työtehtävien suorittamiseen. Myös asianmukaisilla apuvälineillä on suuri merkitys työn kuormittavuuden vähentämisessä. Vammaisen henkilön toimiessa työnantajana kunnan on korvattava vammaispalvelulain 8 d §:n mukaisesti avustajasta aiheutuvat välittömät kulut. Työn turvallisiksi tekevien ja kuormittavuutta vähentävien apuvälineiden hankkiminen voitaneen katsoa työnantajaa velvoittavan työturvallisuuslain mukaisesti tällaiseksi välittömäksi kuluksi. Vammaisen tarvitsemien apuvälineiden tarve saatetaan kunnassa arvioida vain vammaisen terveydellisten tarpeiden näkökulmasta, mutta olisi myös vammaisen itsensäkin kannalta hyvä, jos tarvetta harkittaisiin myös kotona työskentelevän henkilön näkökulmasta.¹¹⁶ Työnantajan

¹¹⁶ Lounais-Suomen aluehallintovirasto 2016 s. 4.

velvollisuutena on huolehtia asianmukaisista apuvälineistä. Työnantajan ei tulisi estää apuvälineiden käyttöä ja säilytystä kotonaan esimerkiksi pelkästään esteettisistä syistä.

Työturvallisuuslaki pyrkii fyysisen kuormittavuuden vähentämisen lisäksi henkisen kuormittavuuden vähentämiseen. Henkilökohtaisen avustajan työssä yksi henkistä kuormittavuutta aiheuttava tekijä on hyvin läheinen työskentely avustettavan kanssa. Työtä tehdään pääosin yksin, joten työntekijöiden välisistä suhteista johtuva kuormittavuus tai häirintä tai syrjintä lienee harvinaista. Sen sijaan avustettavan harjoittamaa häirintää saattaa esiintyä. Työturvallisuuslain 28 §:n mukaan työnantajan on puututtava työntekijään kohdistuvaan häirintään ja epäasialliseen kohteluun. Myös työnantajan itsensä harjoittama häirintä ja muu epäasiallinen käytös ovat työturvallisuuslain vastaisia. Työnantajan tuomitseminen muista työntekijään kohdistuvista rikoksista ei myöskään estä tuomitsemista työturvallisuusrikoksista. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2010:1 korkein oikeus tuomitsi työnantajan työntekijöiden seksuaalisesta hyväksikäytöstä ja lisäksi rikoslain 19.12.1889/39 47 luvun 1 §:n mukaisesti työturvallisuusrikoksesta.

Erikoisia piirteitä ahdistelutapausten käsittelyyn saattaa tuoda se, että työnantajina toimii kunnan päätöksellä täysin työnantajavelvoitteista huolehtimaan kykenemättömiä henkilöitä. Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 26.05.2017 R 16/350 (lainvoimainen) käsiteltiin työnantajana toimivan aivovammaisen henkilön henkilökohtaisen avustajansa häirintää. Häirintä oli tapahtunut muun muassa komentoimalla vaatetusta, läpsimällä takapuolelle, tökkimällä rintaan, käden pitämisellä reidellä, yrittämällä suudella ja tarjoamalla rahaa suutelusta, pyynnöstä katsoa alastomia naisia ja kyselemällä avustajan seksuaalielämästä. Vastaaja kertoi myös käräjäoikeudessa, ettei haluaisi miestä avustajakseen. Käräjäoikeus katsoi, että työnantaja syyllistyi työturvallisuusrikokseen toimimalla vastoin rikoslain 47 luvun 1 §:ää sekä työturvallisuuslain 8 §:ää ja 28 §:ää ja myös työsyryntään toimimalla vastoin rikoslain 47 luvun 3 §:ää ja 7 §:ää ja 8 §:ää laista miesten ja naisten välisestä tasa-arvosta 8.8.1986/609. Hovioikeus katsoi työnantajan menettelyn täyttävän työturvallisuusrikoksen ja työsyryntän tunnusmerkistön, mutta olevan aivovamman takia kykenemätön pidättäytymään epäasiallisesta käyttäytymisestä. Hovioikeus hylkäsi syytteet, mutta katsoi syyntakeettomuudesta huolimatta työnantajan olevan vahingonkorvausvelvollinen ansionmenetyksestä ja muusta tilapäisestä haitasta. Hovioikeus katsoi hallituksen esitykseen 94/1993 viitaten, että työnantajan laiminlyönnin rangaistavuuden edellytyksenä on, että työnantajalla on ollut edellytykset ja käytännön mahdollisuudet suoriutua velvollisuuksistaan. Tapauksen aivovammaisella työnantajalla ei ollut mahdollisuutta toimia toisin, eli kykyä

noudattaa työnantajavelvoitteita. Mikäli vammaisen henkilö ei olisi toiminut työnantajana, ei hän olisi voinut olla vastaajana työrikoksia koskevassa oikeudenkäynnissä. Jokin muu rikosnimike olisi saattanut silti tulla kysymykseen, mutta tilanne olisi saattanut myös ratketa varhaisessa vaiheessa työntekijän ottaessa yhteyttä työnantajaansa, esimerkiksi avustajapalveluita tarjoavaan yritykseen tai avustajapalveluita omana toimintana järjestämään kuntaan. Työturvallisuuslakia noudattavalla ja rikosoikeudellisessa vastuussa olevalla työnantajalla olisi ollut velvollisuus puuttua häirintään.

5.3. Työsuojelun valvonta

Työsuojelun toteutumisen näkökulmasta keskeisin laki on laki työsuojelun valvonnasta ja työpaikan työsuojeluyhteistoiminnasta 20.1.2006/44. Lain 2 §:n mukaan työsuojeluviranomaisella tarkoitetaan aluehallintovirastoa sekä sosiaali- ja terveysministeriötä sen hoitaessa tuotteiden turvallisuuden valvontaan liittyviä tehtäviä. Lain 4 § takaa muun ohella työsuojeluviranomaiselle valvonnan toteuttamiseksi oikeuden päästä paikkaan, jossa tehdään työtä sekä keskustella kahden kesken ja saada tarpeellisia tietoja ja asiakirjoja. Henkilökohtaiset avustajat tekevät työtä hyvin usein avustettavan kotona. Lain 9 §:n mukaan ”kotirauhan piiriin kuuluvissa tiloissa tarkastus voidaan tehdä, jos on perusteltua syytä epäillä, että tiloissa tehtävästä työstä tai työolosuhteista aiheutuu vaaraa työntekijän hengelle tai olennaista haittaa tai vaaraa hänen terveydelleen eikä valvontaa voida muutoin toteuttaa riittävästi”.

Perustuslain 11.6.1999/731 10 § turvaa jokaiselle yksityiselämän ja kotirauhan suojan, mutta mahdollistaa rajoitukset oikeuteen turvallisuustarkistuksen ohella. Tämä asettuu vastakkain työntekijän oikeuksia turvaavan perustuslain 7 §:n (oikeus elämään ja henkilökohtaiseen turvallisuuteen) sekä perustuslain 18 §:n (velvollisuus huolehtia työvoiman suojelusta) kanssa.¹¹⁷ Tämän perusoikeuskollision myötä henkilökohtaisen avustajan työsuojelu jää matalammalle tasolle kuin ”tavallisessa” työpaikassa työskentelevällä, samaan aikaan, kun työsuojelulle on kodissa tehtävän työn johdosta korostunut tarve. Maatalouslomittajat ovat toinen työntekijäryhmä, jotka työskentelevät toisten henkilöiden kotirauhan piiriin kuuluvissa tiloissa. Maatalouslomittajien työsuojelua on parannettu lisäämällä maatalousyrittäjien lomituspäalvelulakiin 20.12.1996/1231 säännös (16 §), joka asettaa työturvallisuuteen liittyviä edellytyksiä sille, että lomituspäalvelu voidaan myöntää. Lomitusten järjestämisestä vastuussa olevalla paikallisyksiköllä ei ole velvollisuutta järjestää lomitusta, jos maatalousyrittäjä ei salli lomituksen järjestämiseen tai työturvallisuuteen ja johtamiseen liittyviä käyntejä yrityksessään

¹¹⁷ PeVL 42/2005 vp s. 2.

tai yrityksen olosuhteet eivät täytä lomitustyölle asetettuja työturvallisuusvaatimuksia. Saman tyyppiset edellytykset voisivat olla toimivia myös henkilökohtaista apua myönnettäessä.

Aluehallintovirastot ovat kiinnittäneet huomiota tarpeeseen kehittää henkilökohtaisten avustajien työsuojelua, koska henkilökohtaisten avustajien työsuhteisiin liittyvät yhteydenotot ovat koko ajan kasvaneet. Lounais-Suomen aluehallintoviraston vastuulla on työsuojeluhallinnon kaksivuotinen sosiaali- ja terveystoimialojen yksityisiin työnantajiin kohdistuva valvonta- ja viestintähanke haitallisesta työkuormituksesta aiheutuvien terveysvaarojen ehkäisemiseksi: ”Haitallinen kuormitus hallintaan yksityisillä sote-työpaikoilla YKSOTE-kuormitus 2017–18.” Hankkeessa keskitytään turvallisuusjohtamiseen ja työnantajavelvoitteiden noudattamiseen, haitallisen työkuormituksen ennaltaehkäisyyn, kodeissa tehtävän työn työsuojelun parantamiseen sekä erikseen henkilökohtaisten avustajien työsuojelun kehittämiseen.¹¹⁸ Henkilökohtaisten avustajien työsuojelun parantamiseen liittyvä kampanja valmisteltiin vuoden 2017 aikana ja toteutetaan 2018.¹¹⁹

5.4. Työsopimussuhteessa työntekijälle kuuluvat velvoitteet

Henkilökohtaisen avun luonteesta johtuen henkilökohtainen avustaja on lähes koko työaikansa fyysisesti lähellä avustettavaa ja täten hänen valvontansa alaisena. Avustaja saa yleensä tietoonsa paljon avustettavan yksityiselämään, kuten terveydentilaan, perhesuhteisiin ja harrastuksiin liittyviä tietoja. Henkilökohtaisen avun tarkoituksena on edistää vammaisten henkilöiden yhdenvertaisuutta vammattomien kanssa. Työntekijöistä muodostuvaa työyhteisöä ei yleensä ole tai ne ovat hyvin pieniä, ja avustettava on usein myös henkilökohtaisen avustajan työnantaja. Muun muassa nämä seikat väistämättä muokkaavat henkilökohtaisten avustajien työsuhteesta johtuvien velvoitteiden laiminlyönnin arviointia. Työsuhde on luottamussuhde, mikä korostuu, kun suhde avustajaan on läheinen ja työnteon tarkoituksena on avustettavan mahdollisimman normaalin arkielämän mahdollistaminen. Jos luottamus menetetään, edellytykset työsuhteen jatkamiselle päättyvät.¹²⁰ Henkilökohtaisessa avussa työnantajan ja työntekijän suhde voi erityisesti pitkässä työsuhteessa saada keskimääräistä helpommin myös tasavertaisen ystävyysuhteen piirteitä, mikä saattaa hämärtää suhteen työoikeudellista arviointia.

¹¹⁸ Lounais-Suomen aluehallintovirasto 2016 s. 3–4.

¹¹⁹ Lounais-Suomen aluehallintovirasto 2016 s. 7.

¹²⁰ Kröger, Tiitinen 2012 s. 518.

Työntekijän velvollisuuksista säädetään työsopimuslain 3 luvussa. Luvun yleisiä velvollisuuksia koskevan 1 §:n mukaan ”työntekijän on tehtävä työnsä huolellisesti noudattaen niitä määräyksiä, joita työnantaja antaa toimivaltansa mukaisesti työn suorittamisesta. Työntekijän on toiminnassaan vältettävä kaikkea, mikä on ristiriidassa hänen asemassaan olevalta työntekijältä kohtuuden mukaan vaadittavan menettelyn kanssa”. Säännös on hyvin yleisluontoinen, mutta siitä on johdettu työntekijän yleinen uskollisuusvelvoite.¹²¹ Uskollisuusvelvoite syntyy jo työsopimuksella, ja se on voimassa koko työsuhteen ajan ja koskee myös työntekijän vapaa-aikaa.¹²²

Tässä tutkielmassa ei paneuduta työsopimuslain 3 luvun asettamiin muihin velvollisuuksiin, jotka koskevat työturvallisuutta, kilpailevaa toimintaa sekä liike- ja ammattisalaisuuksia. Kilpaileva toiminta ei liene kovin suuri kysymys henkilökohtaisen avun saralla. Osa-aikatyö on henkilökohtaisilla avustajilla hyvin yleistä, mutta tässä tutkielmassa ei myöskään ole mahdollista paneutua syvemmin kaikkeen vastentahtoiseen osa-aikatyöhön liittyvään kysymykseen, miten työntekijän velvollisuuksia tarkastellaan tilanteessa, jossa samalla työntekijällä on useita osa-aikaisia työsuhteita. Työntekijän velvollisuuksia joudutaan punnitsemaan muun muassa tilanteessa, jossa kaksi erillistä työnantajaa asettavat samalle työntekijälle hänen työsopimuksensa mukaisen työvuoron samalle ajankohdalle.

5.5. Salassapitovelvollisuus

Työsopimuslain 3 luvun 4 §:n mukaan työntekijä ei saa työsuhteen kestäessä käyttää hyödykseen tai ilmaista muille työnantajan ammatti- ja liikesalaisuuksia. Tässä yhteydessä salassapitovelvollisuudella tarkoitetaan avustettavan henkilökohtaisiin asioihin liittyvää salassapitovelvollisuutta. Tässä tutkielmassa ei käsitellä kysymystä siitä, minkälaisen salassapitovelvollisuus sitoo henkilökohtaista avustajaa hänen avustaessa työntekijää tämän työpaikalla ja saadessaan tietoja tästä työpaikasta. Heta-liitto suosittelee, että henkilökohtaisen avustajan salassapitovelvollisuus kirjataan työsopimukseen ja se kirjataan kattamaan työsuhteen jälkeinen aika.¹²³ Helsingin kaupungin henkilökohtaisen avun työnantajaoppaassa todetaan, että ”työntekijä sitoutuu noudattamaan täydellistä vaitiolovelvollisuutta avustettavaa ja hänen perhettänsä koskevissa henkilökohtaisissa asioissa”. Tämä on kirjattu myös kaupungin työsopimus pohjaan.¹²⁴

¹²¹ HE 157/2000 vp s. 79.

¹²² Kairinen 2009 s. 269.

¹²³ Heta-liitto 2018.

¹²⁴ Helsingin kaupunki 2016 s. 5.

Työsopimuslain 3 luvun 1 §:n mukaan työntekijän on toiminnassaan vältettävä kaikkea, mikä on ristiriidassa hänen asemassaan olevalta työntekijältä kohtuuden mukaan vaadittavan menettelyn kanssa. Tästä on johdettu työntekijän yleinen lojaaliteettivelvollisuus ja sitä voitaneen pitää lähtökohtana myös henkilökohtaisen avustajan salassapitovelvollisuutta arvioitaessa. Henkilökohtainen avustaja saa väistämättä tietoonsa paljon avustettavan henkilökohtaisia ja osin arkaluontoisia tietoja liittyen muun muassa vammaisuuteen, terveydentilaan ja perhesuhteisiin. Salassapitovelvollisuudesta kirjallisesti sopiminen voi olla hyvä lähtökohta riitatilanteiden välttämiseen. Tieto siitä, että henkilöllä on henkilökohtainen avustaja, merkitsee jo sitä, että ihminen on vaikeavammainen ja sosiaalihuollon asiakas. Kuitenkin ajatus siitä, että työntekijä ei voisi kertoa työnantajaansa ulkopuoliselle, lienee mahdoton. Työntekijä ilmoittaa työnantajansa joka tapauksessa eri yhteyksissä, esimerkiksi pankkiasioita hoitaessaan. Työnantaja toimimista henkilökohtaisempien tietojen ilmaiseminen kolmansille osapuolille on omiaan vähentämään työntekijän ja työnantajan/avustettavan välistä luottamussuhdetta, jonka merkitys korostuu henkilökohtaisen avun kaltaisessa, läheistä kanssakäymistä vaativassa työssä. Salassapitovelvollisuuden rikkominen henkilökohtaisen avussa voinee työsuhteen luonteen takia tulla arvioiduksi melko ankarasti työoikeudellisia sanktioita harkitessa.

Työntekijän salassapitovelvollisuus ei kuitenkaan voi olla ehdoton myöskään työntekijän suojelun kannalta. Henkilökohtaisen avustajan on voitava ilmoittaa avustettavansa henkilökohtaisia tietoja, jos niillä on merkitystä hänen työsuojelunsa kannalta. Tahoja, joille voidaan antaa tällaisia tietoja, ovat ainakin työsuojeluviranomaiset, oikeudellinen avustaja sekä työntekijän ammattiliitto. Tämä lähtökohta on otettu myös Heta-tes:ssa. Työehtosopimuksen 22 §:n (erimielisyyksien ratkaiseminen) mukaan työntekijää voi avustaa JHL:n aluetoimitsija tai paikallisen yhteisjärjestön toimihenkilö. Sopimuskohdassa vaaditaan kiinnittämään huomiota työnantajan yksityisyyden suojaan sekä arkaluontoisten tai muuten salassa pidettävien tietojen käsittelyyn. Ehdotonta kieltoa tietojen käsittelemiselle ei kuitenkaan aseteta.

5.6. Työsopimuksen päättäminen henkilökohtaisella perusteella

Työsopimuslain 7 luvun 1 §:n mukaan työnantaja saa irtisanoa toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen vain asiallisesta ja painavasta syystä. Luvun 2 §:n mukaan henkilöperusteisessa irtisanomisessa tällainen asiallinen tai painava syy voi olla työsuhteeseen olennaisesti vaikuttavien velvoitteiden vakava rikkominen tai laiminlyönti. Lainkohdan mukaan syyn

asiallisuutta ja painavuutta arvioitaessa otetaan huomioon työnantajan ja työntekijän olosuhteet kokonaisuudessaan. Hallituksen esityksessä 157/2000 vp tätä on tarkennettu niin, että arvioinnissa voidaan ottaa huomioon työntekijän velvoitteiden vastaisen käyttäytymisen laatu ja vakavuus, työntekijän asema ja se miten hän suhtautuu tekoonsa, työn luonne, työn teettämiseen liittyvät erityispiirteet ja työnantajan asema.¹²⁵ Lainkohdan mukaan kiellettyjä irtisanomisperusteita ovat muun muassa työntekijän osallistuminen työtaisteluun, mielipiteet sekä turvautuminen käytettävissä oleviin oikeusturvakeinoihin. Pääsääntö on 3 momentin mukaan, että työntekijää ei saa irtisanoa henkilökohtaisella perusteella, jos hänelle ei ole ensin annettu varoituksella mahdollisuutta korjata menettelyään. Työntekijä voidaan irtisanoa ilman varoitusta, jos irtisanomisen perusteena on niin vakava työsuhteeseen liittyvä rikkomus, että työnantajalta ei voida kohtuudella edellyttää työsuhteen jatkamista. Tällöin työnantajan ei tarvitse antaa 3 momentin mukaisesti mahdollisuutta korjata menettelyä eikä 4 momentin mukaisesti selvittää mahdollisuutta sijoittaa työntekijää muuhun työhön. Muuhun työhön sijoittaminen lienee mahdotonta ainakin työnantajamallissa.

Yleisin henkilöstä johtuva peruste työsopimuksen irtisanomiseen on työvelvoitteen laiminlyönti. Tämä voi tarkoittaa esimerkiksi työtehtävän tekemättä jättämistä, työtehtävän puutteellista suorittamista, luvaton poissaoloa tai usein toistuvaa myöhästelyä. Muita irtisanomisperusteita on muun muassa huolimattomuus työtehtävien suorittamisessa, työnantajan määräysten noudattamatta jättäminen tai työstä kieltäytyminen, epäasianmukainen käyttäytyminen sekä epärehellisyys ja siitä johtuva luottamuspuola.¹²⁶

Muun muassa ratkaisun TT 2000-45 mukaan työvelvoitteen laiminlyöntinä voidaan arvioida poistumista työpaikalta ennen työajan päättymistä, mutta vähäinen laiminlyönti ei oikeuta työsuhteen päättämiseen. Työaikojen noudattaminen korostuu henkilökohtaisessa avussa, koska työtä ei voida tehdä ollenkaan ilman avustajaa ja työnantaja voi olla jossain määrin riippuvainen avustettavasta, esimerkiksi WC-käyntien suhteen. Työaikojen noudattamatta jättämisestä myös ”jää kiinni” työnantajalle lähtökohtaisesti aina. Työntekijän ilmeinen huolimattomuus voi myös olla työsopimuksen päättämisen peruste. Henkilökohtaisessa avussa ilmeinen huolimattomuus voi olla erityisen vakavaa, koska ei ole mitenkään tavatonta, että avustettavan terveys tai jopa henki on työntekijän käsissä tämän suorittaessa työtehtäviään. Henkilökohtaisen avustajan on noudatettava erityistä huolellisuutta muun muassa avustettavan

¹²⁵ HE 157/2000 vp s. 98.

¹²⁶ HE 157/2000 vp s. 97.

nostotilanteissa. Edellytykset työsuhteen jatkamiselle voitaneen katsoa puuttuvan esimerkiksi, jos avustettava perustellusti pelkää terveytensä puolesta.

Epäasiallisen käyttäytymisen vakavuuden arviointi korostuu henkilökohtaisen avun kaltaisessa läheisessä suhteessa. Lojaliteettivelvoite on kuitenkin myös työnantajalla. Työsopimuslain 2 luvun 1 §:n mukaan ”työnantajan on kaikin puolin edistettävä suhteitaan työntekijöihin samoin kuin työntekijöiden keskinäisiä suhteita. Työnantajan on huolehdittava siitä, että työntekijä voi suoriutua työstään myös yrityksen toimintaa, tehtävää työtä tai työmenetelmiä muutettaessa tai kehitettäessä.” Jos työntekijän objektiivisesti katsoen epäasiallinen käytös johtuu tosiasiallisesti työnantajan epäasiallisesta käytöksestä tai provosoinnista, työntekijän käytöstä arvioidaan lievemmin.¹²⁷ Näin ollen työnantaja ei voi antaa sanktioita työntekijälle, joka reagoi työnantajan epäasialliseen käytökseen käyttäytymällä itse samoin. Epäasialliseksi käytökseksi ei myöskään voida katsoa esimerkiksi puutteellisista työolosuhteista huomauttamista, vaikka tämä voi esimerkiksi työnantajan kotiin liittyvinä huomautuksina saada hyvin henkilökohtaisen luonteen. Tämä työntekijän oikeus voidaan johtaa myös siitä, että turvautuminen käytettävissä oleviin oikeusturvakeinoihin on työsopimuslain 7 luvun 2 §:n mukaan kielletty irtisanomisperuste.

Edellä mainitun mukaisesti työsuhde on myös luottamussuhde ja perusteltu luottamuspula voi oikeuttaa työsopimuksen päättämiseen. Henkilökohtaisessa avussa epärehellisyys voi ilmetä esimerkiksi täyttämällä tunti-ilmoituslomakkeita tahallisesti väärin tavoitellen perusteetonta palkkaa tai perättömien työnantajaa koskevien tietojen levittämisenä. Henkilökohtaisen avun kaltaisessa erityistä luottamusta edellyttävässä työsuhteessa työntekijän epärehellisyyteen voitaneen suhtautua melko ankarasti. Työnantajana toimivalta avustettavalta ei voitane edellyttää esimerkiksi läheistä kanssakäymistä enimmillään kymmeniä tunteja viikossa ja työntekijän kotiinsa ottamista, jos työntekijä on osoittautunut epärehelliseksi.

Edellä esitetyn mukaisesti työsuhteen päättämisen oikeuttavan perusteen arvioinnissa voidaan ottaa huomioon työntekijän velvoitteiden vastaisen käyttäytymisen laatu ja vakavuus, työntekijän asema ja se miten hän suhtautuu tekoonsa, työn luonne, työn teettämiseen liittyvät erityispiirteet ja työnantajan asema. Kun niitä tarkastellaan henkilökohtaisessa avussa ja työnantajamallissa, monia perusteita kuten myöhästelyä, huolimattomuutta, epäasiallista käyttäytymistä ja epärehellisyyttä voidaan arvioida melko ankarasti. Vaikka henkilökohtaisen

¹²⁷ Kröger, Tiitinen 2012 s. 517.

avun erityispiirteet vaikuttavat päättämisperusteiden arviointiin, henkilökohtaisen avun luonne ei voi muuttaa työsopimuslain vaatimuksia asiallisesta ja painavasta syystä irtisanomisen perusteena ja varoituksesta pääsääntönä ennen työsuhteen päättämistä. Henkilökohtaisen avun korostuneesta henkilökohtaisesta luonteesta huolimatta esimerkiksi työntekijän persoona ei voi tulla irtisanomisperusteeksi, ja esimerkiksi epäasiallisesta käytöksestä ensisijainen sanktio on varoitus, eikä työsopimuksen irtisanominen, saati purkaminen, vaikka ristiriitatilanne tuntuisi työpaikalla voimakkaasti. Työsopimuslain 7 luvun 2 §:n 3 momentin mukaan varoituksen tarkoitus on nimenomaan antaa työntekijälle mahdollisuus korjata menettelynsä.

Työelämässä on yleistä, että jos työntekijä irtisanotaan henkilökohtaisella perusteella, työntekijällä ei ole irtisanomisajalla työntekovelvoitetta. Tämä olisi varmasti erityisen luontevaa henkilökohtaisen avun kaltaisessa erityisen henkilökohtaisessa työsuhteessa. Kunnat eivät kuitenkaan välttämättä ole halukkaita maksamaan irtisanomisajan palkkaa ja uuden henkilökohtaisen avustajan palkkaa samanaikaisesti. Tämä ei kuitenkaan voi johtaa purkamiskynnyksen madaltumiseen, kun työsopimuslain 8 luvun 1 §:n mukaan purkaminen edellyttää erittäin painavaa syytä. Tällaisena erittäin painavana syynä ei voi olla se, että kunta ei mahdollista työntekijän työntekovelvoitteesta vapauttamista, sillä lainkohdan mukaan purkamisen syynä voi olla vain työntekijän velvoitteiden vakava rikkominen tai laiminlyönti. On myös huomioitava, että mikäli työsuhde päätetään perusteettomasti, työnantaja voi joutua maksamaan työsopimuslain 12 luvun 12 §:n mukaisen korvauksen työsopimuksen perusteettomasta päättämisestä. Korvausta ei voida katsoa vammaispalvelulain 8 d §:n mukaiseksi lakisääteiseksi maksuksi tai korvaukseksi.¹²⁸ Korvaus on 3–24 kuukauden palkka, mikä voi olla varsinkin työelämän ulkopuolella olevalle avustettavalle suuri kustannus.

¹²⁸ Rätty 2017 s. 452.

6. TYÖTEHTÄVIEN SISÄLTÖ

6.1. Työtehtävien määrittely

Henkilökohtaisten avustajien työ voi sisältää hyvin monenlaisia työtehtäviä. Työsuhteessa työtehtäviin perehdyttämisestä vastaa lähtökohtaisesti avustettava, mikä voi olla haastavaa, sillä avustettava tarvitsee avustajaa juuri tehtäviin, joita ei voi suorittaa itse vammansa takia. Työntekijältä edellyttävät ammatilliset valmiudet vaihtelevat sen mukaan, mitä työtehtäviin kuuluu, mihin taas vaikuttaa, millä tavalla avustettava on vammaisen. Perustuslain 19 § 1 momentin mukaan ”jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon”. ja 3 momentin mukaan ”julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä”. Perustuslain 19 §:n mukaisen ihmisarvoisen elämän katsotaan edellyttävän muutakin kuin biologisen olemassa olon turvaamisen.

Vammaispalvelulaki konkretisoi henkilökohtaista apua, eli samalla henkilökohtaisten avustajien työtehtäviä, jonkin verran. Lain 8 c § 1 momentin mukaan henkilökohtainen apu on vaikeavammaisen henkilön välttämättömää avustamista kotona ja kodin ulkopuolella

- 1) päivittäisissä toimissa;
- 2) työssä ja opiskelussa;
- 3) harrastuksissa;
- 4) yhteiskunnallisessa osallistumisessa; tai
- 5) sosiaalisen vuorovaikutuksen ylläpitämisessä.

2 momentin mukaan henkilökohtaisen avun tarkoitus on auttaa avustettavaa henkilöä toteuttamaan hänen omia valintojaan avustamista suoritettaessa. Kyse ei siis ole siitä, että avustaja toimisi avustajan hyväksi parhaaksi katsomallaan tavalla, vaan hän toteuttaa avustettavan valintoja avustettavan ohjauksessa.

Tarkat työtehtävät määräytyvät hyvin pitkälti avustettavan vamman, elämäntilanteen ja mielenkiinnon kohteiden mukaan. Työnantaja määrää, miten, missä ja milloin työ tulee suorittaa.¹²⁹ Jos henkilökohtainen apu järjestetään muulla kuin työnantajamallilla, työtä saattaa ohjata työnantajan lisäksi avustettava. Ensisijainen tapa sopia työtehtävistä on työsopimus.

¹²⁹ HE 157/2000 vp s. 56.

Henkilökohtaisten avustajien työsopimukseen yleisimmin sovellettavia työehtosopimuksia ovat Heta-Liiton ja JHL:n solmima valtakunnallinen työehtosopimus (Heta-tes) sekä yksityisen sosiaalipalvelualan työehtosopimus. Harvemmin sovellettavaksi tulee Avaintyönantajat AVAINTA ry työehtosopimus. Kunnallinen yleinen virka- ja työehtosopimus tulee yleensä sovellettavaksi, kun avustettava on hengityshalvauspotilas, sillä heidän hoitonsa järjestää erikoissairaanhoido.

Työnantaja ei voi antaa lain, hyvän tavan tai kolmansien osapuolien turvallisuutta loukkaavia työnjohtomääräyksiä. Mikäli työntekijä kieltäytyy työsopimukseen kirjatuista tai työnantajan direktio-oikeuden nojalla antamista tehtävistä, työnantajalla saattaa olla työsuhteen päättämisperuste. Direktio-oikeuden ulottuvuutta joudutaan aina tarkastelemaan tapauskohtaisesti. Merkittävätkin työtehtävien muutokset on yleensä katsottu hyväksyttäviksi, jos niiden kesto on ollut lyhytaikainen. Jos on kyse pysyvästä ja olennaisesta muutoksesta, työnantajalla on oltava irtisanomisperuste voidakseen tehdä muutoksen. Tämä tarkoittaa, että työsopimuksen piiriin kuulumattomista töistä kieltäytyminen ei anna työnantajalle oikeutta työsuhteen päättämiseen.¹³⁰ Työntekijä ei ole työsopimusta tehdessään voinut suostua tekemään työtehtäviä, joita hän ei ole voinut ennakoida. Direktiovaltaa rajoittaa siis myös työnantajan toimiala. Työnantaja ei siis voi esimerkiksi muuttaa työtä sellaiseksi, että työtehtävät eivät ole enää työnantajaa sitovan työehtosopimuksen piirissä.¹³¹ Henkilökohtaisen avustamisen kohdalla tämä voidaan johtaa vammaispalvelun 8 c §:stä, joka kylläkin on hyvin yleisluontoinen. Näin ollen henkilökohtaiselta avustajalta ei voida esimerkiksi edellyttää työnantajan veroasioiden hoitamista muuten kuin teknisenä avustajana, vaikka henkilökohtaisella avustajalla olisi runsaasti työkokemusta verotuksen parissa.

6.2. Avustettavan osallistuminen työtehtäviin

Vammaispalvelulain 2 momentin mukaan henkilökohtaisen avun tarkoitus on auttaa avustettavaa henkilöä toteuttamaan hänen omia valintojaan avustamista suoritettaessa. Hallituksen esityksen 166/2008 vp mukaan henkilökohtainen apu on palvelua, joka tukee vaikeavammaisen omia valintoja ja omaehtoista toimintaa.¹³² Henkilökohtaisella avulla parannetaan vaikeavammaisen mahdollisuuksia huolehtia omaehtoisesti päivittäisistä toimistaan ja elää mahdollisimman normaalia elämää. Hallituksen esityksen ajatuksena oli, että

¹³⁰ Engblom 2013 s. 121–122.

¹³¹ Kairinen 2009 s. 221.

¹³² HE 166/2008 vp s. 16.

osa kotipalvelusta korvaantuu lisääntyvällä henkilökohtaisella avulla, kun vammainen henkilö voi henkilökohtaisen avustajan avustuksella suorittaa joitakin askareita itse. Hallituksen esityksen mukaan kotipalvelun korvaaminen lisäisi vaikeavammaisten henkilöiden omatoimisuutta.¹³³ Henkilökohtaisella avulla on tarkoitus mahdollistaa vaikeavammaisten henkilöiden osallistuminen yhteiskunnan eri toimintoihin, ja henkilökohtainen apu parantaa erityisesti muuten kuin itsenäisesti asuvien vaikeavammaisten mahdollisuutta osallistua kodin ulkopuolisiin toimintoihin omien valintojen mukaisesti.¹³⁴

Hallituksen esityksen sisällöstä lienee johdettavissa, että henkilökohtaisella avulla tarkoitetaan nimenomaan avustamista jonkin toimen tekemisessä, eikä sitä että avustaja tekee toimia avustettavan puolesta. Rädyn mukaan henkilökohtainen avustaja voi avustaa vammaista myös palkkatyön tekemisessä, mutta silloinkin on huomattava, että avustaja avustaa työn tekemisessä, eikä tee avustettavan työtehtäviä tämän puolesta. Henkilökohtainen avustaja ei myöskään suorita itsenäisesti avustettavan yritystoimintaan liittyviä tehtäviä. Rätty viittaa ratkaisuihin KHO 9.9.2016 T 3788, jonka mukaan henkilökohtaista apua ei voitu myöntää maatalousyrittäjälle kun saadun selvityksen perusteella henkilökohtainen avustaja olisi tehnyt maatalousyrittäjälle kuuluvia töitä yrittäjän puolesta, sekä Uudenmaan LO 24.4.1989 T 627/II, jossa katsottiin, ettei sokealle henkilölle voitu myöntää tukea henkilökohtaisen avustajan palkkaamiseen, kun hän oli hakemuksessa ilmaissut tarvitsevansa apua muun muassa siivoukseen, kirjanpitoon ja muihin normaaleihin yrityksen toimintoihin.¹³⁵ Vammaispalvelulain 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on edistää vammaisten yhdenvertaisuutta ja poistaa vammaisuuden aiheuttamia haittoja ja esteitä. Tästäkin voidaan johtaa, että henkilökohtaisessa avussa ei ole tarkoituksenmukaista, että avustaja hoitaa itsenäisesti tehtäviä, joihin avustettava ainakin avustettuna kykenisi, jotta avustettava voisi itsenäisesti tehdä jotakin muuta samaan aikaan.

6.3. Työturvallisuus työtehtävien rajaamisessa

Työturvallisuuslain 14 § koskee työntekijälle annettavaa opetusta ja ohjausta. Riittävä perehdytys on tärkeä osa työturvallisuutta. Lainkohdan mukaan työnantajan on huolehdittava, että työntekijä perehdytetään riittävästi työhön, työpaikan työolosuhteisiin, työmenetelmiin, työvälineiden käyttöön ja turvallisiin työtapoihin. Perehdyttämisen laajuus riippuu työntekijän

¹³³ HE 166/2008 vp s. 20.

¹³⁴ HE 166/2008 vp s. 22.

¹³⁵ Rätty 2017 s. 402–403.

ammattillisesta osaamisesta ja työkokemuksesta. Siksi opastuksen tarvetta arvioidaan aina tapauskohtaisesti. Opetuksen ja ohjauksen laiminlyönti on usein perusteena työturvallisuuslain rikkomiseen liittyvissä oikeustapauksissa.¹³⁶ Hallituksen esityksessä 166/2008 vp katsotaan, että kyky hoitaa työnantajavelvoitteita sisältää myös kyvyn kouluttaa ja opastaa työntekijä työtehtäviinsä.¹³⁷ Koska avustettava tarvitsee apua nimenomaan niissä asioissa, joita ei itse pysty vammansa takia tekemään, esimerkin kautta kouluttaminen ei yleensä ole mahdollista. Monissa työtehtävissä sanallinen ohjeistus voi riittää työtehtävien turvalliseen suorittamiseen. Mikäli työnantaja ei pysty itse huolehtimaan työhön perehdytyksestä, on työnantajan vastuulla hankkia avustajalle tarvittava perehdytys ulkopuolelta. Työnantajamallissa työnantajalla on hallituksen esityksen mukaan oikeus saada lakisääteisestä työsuojelusta johtuvat perehdytys- ja muut välttämättömät kulut kunnan korvaamana.¹³⁸ Kunnan tai yrityksen järjestäessä henkilökohtaisen avun, heidän on työnantajina viime kädessä huolehdittava asianmukaisen perehdytyksen järjestämisestä, mikäli avustettava ei siihen kykene tai sitä asianmukaisesti järjestä.

Henkilökohtaisen avustamisen erityispiirteitä ovat, että työtehtävät voivat vaihdella avustettavan vamman ja mielenkiinnon mukaan todella paljon. Jotkut työtehtävät, kuten pukeutumisessa auttaminen, ovat hyvin yleisiä. Viimekätisenä rajana työtehtävien määräämiselle tulee lakien, kuten työturvallisuuslain noudattaminen. Ammattilaiselle tai kokeneelle henkilölle jonkin työtehtävän tekeminen voi olla turvallista, mutta koulutuksen, perehdytyksen tai kokemuksen puute voi tehdä työtehtävän suorittamisesta vaarallisen. Viimeisenä vaihtoehtona työntekijällä on työstäpidättäytymisoikeus. Työturvallisuuslain 23 §:n mukaan työntekijällä on mahdollisuus kieltäytyä työstä, joka aiheuttaa vakavaa vaaraa hänen tai toisen työntekijän terveydelle tai hengelle. Työntekijä ei ole korvausvelvollinen työnantajalle lainmukaisesta kieltäytymisestä aiheutuvasta haitasta (työturvallisuuslaki 23 §:n 4 momentti) ja työntekijä on oikeutettu palkkaan, jos hän on ollut työnantajan käytettävissä, mutta työnteko on estynyt työnantajasta johtuvasta syystä (työsopimuslain 2 luvun 12 §).

Työnantaja ei voi edellyttää sellaisen työn tekemistä, mitä työntekijä ei osaa eikä hänen pitäisi osata. Annettavien työtehtävien on kuuluttava työntekijän yleisen ammattipätevyyden piiriin.¹³⁹ Henkilökohtaisessa avussa tämä voi konkretisoitua erityisesti muissa kuin päivittäisissä toimissa avustamisessa. Esimerkiksi vaativampiin pihatöihin määrääminen voi olla

¹³⁶ Salonheimo 2016 s. 103.

¹³⁷ HE 166/2008 vp s. 32.

¹³⁸ HE 166/2008 vp s. 31.

¹³⁹ Kairinen 2009 s. 221.

henkilökohtaiselle avustajalle työturvallisuusriski, jos hänellä ei ole siihen koulutusta eikä kokemusta. Siksi mahdollisuus määrätä työtehtäviä voi vaihdella jonkin verran myös henkilökohtaisen avustajan koulutustaustan ja kokemuksen mukaan.¹⁴⁰

6.4. Saira- ja terveydenhoidolliset toimenpiteet

HE 166/2008 vp:n mukaan henkilökohtaiseen apuun eivät kuulu työtehtävät, jotka edellyttävät pääosin hoitoa, hoivaa ja valvontaa. Uuden vammaispalvelulain luonnoksessa ollaan osittain muuttamassa nykyistä HE 166/2008 vp:n tulkintaa. Yleisperustelujen mukaan tarkoituksena ei ole korvata kotihoidon, kotisairaanhoidon tai terveydenhuollon järjestämistä kuuluvia palveluja, vaan ajatuksena on, että avustaja voisi tehdä toimenpiteitä, joita avustettava tekisi itse ilman vammaansa. Näitä tehtäviä varten olisi järjestettävä ohjausta ja opastusta sekä avustettavalle että avustajalle.¹⁴¹ Yksityiskohtaisten perustelujen mukaan henkilökohtaiseen apuun voi sisältyä toimenpiteitä, joita voitaisiin itsenäisinä toimenpiteinä pitää hoitoina, mutta jotka kuuluvat ”olennaisena osana siihen avun kokonaisuuteen, jolla mahdollistetaan ja tuetaan vammaisen henkilön itsensä suoriutumista ja asumista yhteisössä”. Tällaisia toimia olisi muun muassa lääkkeen antaminen, katetrointi, hengityslaitteen käytöstä ja toimivuudesta sekä muusta omahoidosta huolehtiminen.¹⁴²

Edellä on käsitelty työnantajan isännänvastuuta. Isännänvastuu voi tulla ajankohtaiseksi erityisesti tilanteissa, joissa työntekijä tekee työtehtäviä johon hänellä ei ole varsinaista koulutusta. Tällöin todennäköisyys virheiden tekemiselle kasvaa. Työntekijän koulutuksen puutteesta johtuvan vahingon tapauksessa on lähtökohtaisesti kyse vahingonkorvauslain 4 luvun 1 §:n mukaisesta lievästä tuottamuksesta, jota työntekijä ei ole velvollinen korvaamaan. Kotisairaanhoidon, kotihoidon ja terveydenhuollon järjestämistä kuuluvia tehtäviä hoitaessaan työntekijä voi aiheuttaa vahinkoa ennen kaikkea avustettavan terveydelle.

Työntekijän vahingonkorvauskynnys asettuu matalammalle, mikäli työntekijällä on pitkä koulutus tehtävään ja hän on alan erityisasiantuntija. Silloin vahinkojen on vaikeampi katsoa

¹⁴⁰ KKO 1981 II 146: Vuorokorjausmies B ja sorvaaja C kieltäytyivät suorittamasta nostoa siltanosturilla, vaikka he olivat aiemmin joitakin nostoja suorittaneet. B ja C vetosivat työtehtävässä vaadittavan erityisen ammattitaidon puutteeseen, mikä aiheutti työturvallisuusriskin. KKO katsoi, etteivät B ja C olleet saaneet olosuhteisiin nähden riittävää ohjausta ja opetusta vaaran välttämiseksi eikä heillä myöskään työkokemuksen puolesta ollut työturvallisuuden kannalta riittävää ammattitaitoa.

¹⁴¹ Yleisperustelut luonnoksessa hallituksen esitykseksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta 2017 s. 68.

¹⁴² Yksityiskohtaiset perustelut luonnoksessa hallituksen esitykseksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä erityispalveluista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta 2017 s. 28.

johtuvan työntekijän lievistä huolimattomuudesta. Tilanne on päinvastainen kun työntekijä joutuu työnantajan direktiovallan johdosta suorittamaan työtehtäviä, joihin hänen taitonsa ovat puutteelliset. Työnantajan tiedossa oleva puutteellinen osaaminen vähentää työntekijän moitearvostelua.¹⁴³ Jos henkilökohtaiset avustajat tekevät ”ohjauksen ja opastuksen” pohjalta työtehtäviä, joita normaalisti tekevät terveydenhuoltoalan ammattilaiset, mahdollisuudet lievän huolimattomuuden aiheuttamiin vahinkoihin lienevät laajat. Lääketurvallisuus pohjautuu ammatillisen toiminnan, toimintayksikön ja ammattihenkilöiden vastuulle.¹⁴⁴ Henkilökohtainen avustaja ei ole terveydenhuollon ammattihenkilö, eikä henkilökohtaista apua anneta minkään toimintayksikön kautta.

Henkilökohtaisten avustajien osaamisen huomioimisessa on kyse myös avustettavan terveydestä ja mahdollisesti hengestä, joten on tärkeää huomioida henkilökohtaisten avustajien riittävä osaaminen. Työturvallisuuslain 23 § mukainen oikeus kieltäytyä terveydelle vaarallisesta työstä koskee ainoastaan työntekijöiden terveyttä, ei työnantajan tai työn ”kohteen” terveyttä. Terveyden- ja sairaanhoitoon liittyviin työtehtäviin on siis koulutettava riittävästi, ja tehtävien on esityksen mukaisesti oltava vain sellaisia, joita avustettava tekisi itse ilman vammaansa. Tämän sisältöisellä lakimuutoksella ei voitane siirtää terveydenhuoltoalan ammattihenkilöiden tehtäviä henkilökohtaisille avustajille, vaan pelkästään mahdollistaa henkilökohtaisten avustajien työtehtäväksi hoidolliset tehtävät, jotka ihmiset yleensäkin hoitavat itse. Henkilökohtainen avustaja vastaisi siis hoidon toteuttamisesta avustettavan ohjauksen mukaisesti, mutta ei käyttäisi harkintaa esimerkiksi hoidon tarkoituksenmukaisuudesta.

6.5. Työtehtävien hyvän tavan mukaisuus

Kuten edellä on esitetty, henkilökohtaisten avustajien työtehtävät voivat olla todella vaihtelevia. Edellä työtehtäviä on tarkasteltu ennen kaikkea työnantajan ja työntekijän turvallisuuden näkökulmasta. Tarvitseeko työntekijän sitten ottaa vastaan kaikki työtehtävät, jotka eivät ole uhkana terveydelle? Hallituksen esityksessä työsopimuslaiksi HE 157/2000 vp todetaan, että työsopimus voidaan tehdä mistä tahansa työstä, jolla on taloudellista arvoa, mutta työ ei saa olla luonteeltaan rikollista tai hyvän tavan vastaista.¹⁴⁵ Työsopimus voi rajata työtehtäviä, mutta henkilökohtaisten avustajien työsopimuksissa (kuten myös monien muiden

¹⁴³ Hemmo 2005 s. 74.

¹⁴⁴ Inkinen–Volmanen–Hakoinen 2016 s. 4.

¹⁴⁵ HE 157/2000 vp s. 56.

alojen työsopimuksissa) työtehtävät on usein kirjattu hyvin yleisluontoisesti ja sisältää myös ”muut työnantajan osoittamat työtehtävät”. Työsopimuslain 10 luvun 2 §:n mukaan työsopimuksen ehtoa voidaan sovitella tai jättää huomiotta, jos sen soveltaminen olisi hyvän tavan vastaista tai muutoin kohtuutonta. Hyvällä tavalla voidaan tarkoittaa sekä yleistä hyvää tapaa että työtapaa ja hyvää ammattitapaa.¹⁴⁶ Mitä tahansa ei siis ole mahdollista saada työsopimuksen osaksi erikseen sopimallakaan.

Työntekijä ei voi työsopimuksella luopua olennaisesti perusoikeuksistaan, kuten oikeudesta terveyteen ja henkilökohtaiseen vapauteen. Näitä oikeushyviä loukkaava työnjohtokäskey on oikeusjärjestyksen vastainen. Tämä määrittää direktiovallan objektiiviset rajat. Edellytysopin mukaan työntekijä on velvollinen tekemään töitä, joita hän on sopinut tehtävän ja joita hänen voidaan edellyttää tekevän. Tämän tarkempi sisältö määrittyy tapauskohtaisesti. Lojalliteettiperiaatteen mukaisesti työnantajan on direktiovaltaa käyttäessään huomioitava omien etujensa lisäksi työntekijän edut. Kairisen mukaan työntekijällä voi uskonnollisiin syihin ja uskonnonvapauteen vedoten olla suppea mahdollisuus kieltäytyä noudattamasta eräitä työnantajan työnjohtokäskeyä. Kairinen näkee mahdollisena, että oikeus kieltäytymiseen laajenee ihmisoikeuksien vahvistuessa.¹⁴⁷

Vammaispalvelulain 8 c §:n 2 momentin mukaan henkilökohtaisen avun tarkoitus on auttaa avustettavaa henkilöä toteuttamaan hänen omia valintojaan avustamista suoritettaessa. Työtehtäviä suorittaessaan työntekijä lähtökohtaisesti noudattaa työnantajan työnjohtokäskeyä eikä edistä omia moraalisia tai uskonnollisia päämääriään. Henkilökohtaisen avustajan tehtävänä on avustaa avustettavaa tämän omien valintojen toteuttamisessa, ei tehdä ”hyviä” valintoja avustettavan puolesta. Näin ollen työntekijän on mahdollisesti myös suoritettava työtehtäviä, jotka saattavan työntekijän mielestä olla moraalisesti väärin tai olla huonoksi avustettavalle, esimerkiksi ostaa alkoholia muiden ostosten yhteydessä. Kuitenkin työntekijän suojelun periaatteen nojalla työntekijä voi kieltäytyä työtehtävistä, jotka puuttuvat hänen omaan itsemääräämisoikeuteensa. Vaikka työtehtävät olisi määritelty työsopimuksessa hyvin yleisluontoisesti, työntekijä ei edellä esitetyn mukaisesti työsopimusta tehdessään suostu minkä tahansa työtehtävän suorittamiseen.

Avustaminen seksissä on herättänyt paljon keskustelua. Henkilökohtaisen avun tarkoituksena on edistää yhdenvertaisuuden, itsenäisen suoriutumisen sekä itsemääräämisoikeuden

¹⁴⁶ Kairinen 2009 s. 220–221.

¹⁴⁷ Kairinen 2009 s. 225–226.

toteutumista. Myös vammaisilla henkilöillä on oikeus toteuttaa seksuaalisuuttaan haluamallaan tavalla. Kuitenkin seksuaalisuuden toteuttaminen itsenäisesti voi vamman takia olla haastavaa tai mahdotonta. Keskeinen kysymys siis on, millaisin toimenpitein avustaja on velvollinen avustamaan seksissä? Avustaminen voidaan jakaa passiiviseen ja aktiiviseen avustamiseen. Passiivinen avustaminen on seksitilanteiden mahdollistamista henkilöille, joilla on niissä vaikeuksia esimerkiksi fyysisten rajoitusten vuoksi. Tällaista avustamista on muun muassa auttaminen oikeaan asentoon ja vibraattorin ojentaminen. Aktiivinen avustaminen tarkoittaa avustamista, joka edellyttää avustettavan henkilön koskettamista seksuaalisissa tilanteissa tai niiden valmistelemissä. Tällaista avustamista on muun muassa liukuvoiteen levittäminen, kehon liikuttaminen seksin aikana tai apuvälineen liikuttaminen sooloseksissä.¹⁴⁸

Passiivinen avustaminen, kuten ehkäisyvälineiden hankkiminen sekä erilaisten tarvikkeiden ostaminen seksikaupasta ja niiden peseminen käytön jälkeen voinee kuulua kaikkien henkilökohtaisten avustajien työtehtäviin. Työsopimuksella tai työntekijän suostumuksella työsuhteessa voidaan sopia myös aktiivisemmasta avustamisesta varsinaisessa seksin harrastamisessa. Kynnys ry:n¹⁴⁹ lakimies Mika Välimaa katsoo, että asia voidaan työsopimuksella saattaa varsinaiseksi työtehtäväksi.¹⁵⁰ Mikäli työtehtäviin kuuluu aktiivinen avustaminen, siihen olisi hyvä saada ammatillista kouluttamista työntekijän henkisen työturvallisuuden turvaamiseksi ja ristiriitojen välttämiseksi työsuhteessa. Tarvittavan koulutuksen järjestäminen on aina työnantajan vastuulla. Toisaalta työsopimukseenkin otettu ehto voidaan katsoa työsopimuslain 10 luvun 2 §:n mukaisesti kohtuuttomaksi tai hyvän tavan vastaiseksi, jolloin sitä voidaan sovitella tai se voidaan jättää soveltamatta. Tämä mahdollistaa kohtuuttomasta tai hyvän tavan vastaisesta työtehtävästä kieltäytymisen, vaikka siitä olisi nimenomaisesti sovittu työsopimuksessa.

¹⁴⁸ Roth 2016 s. 18–19.

¹⁴⁹ Kynnys ry on eri tavoin vammaisten ihmisten perus- ja ihmisoikeusjärjestö.

¹⁵⁰ Välimaa 2017.

7. LOPUKSI

Tässä tutkielmassa esiteltyyn mukaisesti henkilökohtaisessa avussa on monia työoikeudellisia erityispiirteitä, jotka sekä alalla työskentelevien että alalla työnantajina toimivien olisi hyvä tiedostaa. Myös sekä työnantajien että henkilökohtaisten avustajien kannalta olisi toivottavaa, että myös kunnissa oltaisiin perillä henkilökohtaisen avun eri järjestämistapoihin liittyvistä työoikeudellisista kysymyksistä, kun ne päättävät henkilökohtaisen avun järjestämistavasta. Kunnalla on merkittävä vaikutus työsuhteeseen – vähintäänkin sen syntymiseen – vaikka se ei työsuhteen osapuoli olekaan. Aluehallintovirastot ovat selvästi tunnistaneeet, että henkilökohtaisten avustajien työsuhteisiin liittyy erityiskysymyksiä, koska ne ovat toteuttamassa kampanjaa henkilökohtaisten avustajien työsuojelun parantamiseksi. Henkilökohtaista apua käsiteltäessä on huomattava, että vaikka on kyse vaikeavammaisen henkilön perusoikeuksien toteuttamisesta, aina kun tehdään työtä työsuhteessa, myös työntekijän perusoikeudet on turvattava. Tämä perusoikeuskollisio olisi hyvä tunnistaa kun lainsäädäntöä kehitetään tai muuten ratkaistaan henkilökohtaiseen apuun liittyviä kysymyksiä.

Tässä tutkielmassa ei käsitelty Sipilän I hallituksen vammaislainsäädännön uudistuksen lisäksi valmistelemaa valtavasti keskustelua herättänyttä sosiaali- ja terveystalvelujen uudistusta tai maakuntauudista eikä myöskään näihin liittyvää valinnanvapauslainsäädännön uudistusta sosiaali- ja terveystalveluissa. Tutkielman johdannossa ainoastaan todettiin, että uuden vammaispalvelulain mukaiset sosiaalipalvelut järjestäisi maakunta. Hallituksen esityksessä valinnanvapauslaiksi 16/2018 vp esitetään (27 §), että maakunnan liikelaitoksen on tarjottava henkilökohtaista budjettia vammaispalvelulain 2 §:n tarkoittamalle henkilölle, jolla on todettu sosiaalihuollon palvelujen tarve. Henkilökohtaista budjettia voidaan käyttää heidän sosiaalipalvelujen tuottamisessa, joilla on jatkuvaa ja laaja-alaista avun ja tuen tarvetta ja jotka pystyvät joko itse tai tuettuina suunnittelemaan ja valitsemaan omat palvelunsa. Henkilökohtaisella budjetilla ei voi saada palvelua maakunnan liikelaitoksen tuottamana (28 §). Asiakkaalla on oikeus valita henkilökohtaisella budjetilla annettavien palvelujen sisältö ja palvelujen tuottajat tai palvelut toteuttavat henkilöt henkilökohtaista budjettia koskevan päätöksen ja asiakassuunnitelman mukaisesti (30 §). Esityksessä mainitaan, että jo nykyinen vammaispalvelulaki sisältää elementtejä, joilla pyritään samoihin tavoitteisiin kuin henkilökohtaisessa budjetoinnissa, muun muassa henkilökohtaista apua koskien, kuten

säännökset joiden mukaan vammainen henkilö voi saada tarvitsemansa avun ja palvelut yksilöllisesti ja asiakaslähtöisesti.¹⁵¹

Mikäli uusi vammaispalvelulaki muotoutuu samanlaiseksi kuin tähän mennessä on esitetty, se korjaa joitakin epäkohtia. Näistä ehkä selvin on suostumuksen edellyttäminen, kun järjestämistavaksi valitaan työnantajamalli. Tämän pitäisi lopettaa ainakin riitatilanteissa esitettävät väitteet siitä, että todellinen työnantaja on kunta. Suositeltavaa olisikin sekä vammaisten että työntekijöiden oikeuksien sekä kuntien vastuiden kannalta, että tulevaisuudessa työnantajina työskentelisivät ainoastaan tahot, jotka siihen kykenevät, jotka sitä haluavat ja joiden oikeudellinen asema työnantajina on selvä. Ylipäättänsä olisi tärkeää, että henkilökohtaisten avustajien työsuhteet olisivat ehdoiltaan ja olosuhteiltaan samat kuin työsuhteet keskimäärin, muun muassa työsuojelun valvonnan osalta. Suuria muutoksia uusi laki ei kuitenkaan toisi eikä se ratkaisisi kaikkia tässä tutkielmassa esitettyjä ongelmakohtia. Uudenkin lain tarkoituksena on vammaisten yhdenvertaisuuden parantaminen suhteessa vammattomiin. Hallituksen esitysluonnoksessa jätettiin huomiotta joitakin kysymyksiä, muun muassa kysymys alaikäisestä työnantajana, eikä työsuojelun valvontaan kirjattu mitään parannuksia. Monet esitysluonnokseen kirjatuista parannuksista on johdettu nykyistä lainsäädäntöä koskevasta ratkaisukäytännöstä ja esimerkiksi oikeusasiamiehen kannanotoista. Nämä ohjaavat (tai ainakin niiden tulisi ohjata) lain tulkintaa sekä vammaisille että henkilökohtaisille avustajille myönteisempään suuntaan jo nyt ja myöskin silloin jos uusi vammaispalvelulaki ei tulisikaan jostain syystä voimaan.

¹⁵¹ HE 16/2018 vp s. 44.